

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

# CADERNOS DA CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO

## MANUAL DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA
## FUNDAMENTOS DA LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO

6

Advocacia-Geral da União
Consultoria-Geral da União

# MANUAL DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA

Fundamentos da Licitação e Contratação

Advogado-Geral da União
Ministro Luís Inácio Lucena Adams

Consultor-Geral da União
Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy

Elaboração do Texto
Manoel Paz e Silva Filho – Advogado da União

Diagramação e Capa
Cadu Ferrér - Escola da AGU

Advocacia-Geral da União
Edifício Sede AGU I - SAS Quadra 3 Lotes 5/6 Cep 70070-030 Brasília-DF
Telefone: (61) 2026-8545



B823 Brasil. Advocacia-Geral da União (AGU). Consultoria-Geral da União.

Manual de obras e serviços de engenharia: fundamentos da licitação e contratação / Manoel Paz e Silva Filho. Brasília: AGU, 2014.
140 p.

1. Contratação de obras e serviços, licitação, Brasil. 2. Engenharia, licitação, legislação, Brasil. Brasil. I. Silva Filho, Manuel Paz e. II. Título.

CDU: 351.712:62(81)

# SUMÁRIO

## Nota Introdutória

O objetivo deste trabalho é informar os diversos profissionais que lidam com contratação de obras e serviços de engenharia acerca dos principais aspectos jurídicos necessários ao correto desenvolvimento das diversas fases previstas em lei para a execução de um empreendimento dessa natureza. Optou-se, portanto, pela objetividade do texto e pelo pragmatismo, de modo que cada tema abordado contém o pensamento predominante de como são compreendidas as normas jurídicas aplicáveis, sem qualquer pretensão de aprofundamento doutrinário acerca das razões que conduziram à ilação apresentada. Ao mesmo tempo, permite-se a busca de maiores detalhes dos assuntos debatidos por meio das diversas remissões existentes no texto. Consequentemente, o presente trabalho consiste na apresentação de conclusões objetivas que orientam como proceder antes, durante e após a licitação. Obviamente, não há a mínima pretensão de esgotar todos os temas sobre licitação. O trabalho é focado nos aspectos mais pertinentes às obras e serviços de engenharia. Assuntos gerais são devidamente tratados no Manual de Licitações e Contratos.

É notável que houve uma considerável inovação normativa acerca do tema nos últimos anos, acompanhada de um desenvolvimento da compreensão dos institutos pelo Tribunal de Contas da União. Nesse contexto fático, é necessário formar profissionais aptos a produzir as respostas juridicamente adequadas para a realização das políticas públicas que demandem a utilização de empreendimentos de engenharia, arquitetura e urbanística, mormente quando se percebe que diversos procedimentos poderiam apresentar resultados mais céleres e satisfatórios caso a informação estivesse disponível de forma direta e concisa. A atividade de consultoria prévia é de fundamental importância para o alcance da eficiência nas contratações públicas. Esta não é uma obra concluída. Pelo contrário,

trata-se de uma obra dinâmica, cujo conteúdo deverá ser expandido e constantemente atualizado – essa é a pretensão do autor.

Manoel Paz

## Obras e Serviços de Engenharia

A licitação e contratação de obras e serviços de engenharia recebe um tratamento diferenciado do legislador em razão das peculiaridades existentes em cada uma das fases em que se divide a licitação e que se desenvolve o contrato. Assim, a legislação estabelece definições que delimitam o campo de abrangência de normas específicas, cujo conteúdo tem variado ao longo do tempo (Decreto-Lei n. 185/67, Decreto-Lei n. 200/67, Decreto-Lei n. 2.300/86 e Lei n. 8.666/93), de modo que a expressão “Obras e Serviços de Engenharia” abrange um espectro de atividades e serviços bem mais amplo do que propõe seu significado meramente linguístico.

Portanto, o primeiro passo para se compreender o alcance dessas normas jurídicas específicas é realizar o trabalho de delimitação de sua área de abrangência, ou seja, o campo de atuação das normas pertinentes, incluindo normas que reflexamente tenham influência sobre as licitações e contratos públicos, a exemplo da Lei n. 12.378/2010 que criou o Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil, cujas atividades fiscalizadas também podem ser abrangidas pela expressão “serviços de engenharia”. O presente trabalho se propõe a ser fonte de informação consolidada, permitindo ao leitor o acesso direto às respostas mais comuns sobre obras e serviços de engenharia, bem como o aprofundamento de temas por meio da consulta à doutrina, legislação e jurisprudência referidas nas notas de rodapé, destarte, por vezes não se discute o mé-

rito ou o acerto das conclusões, visto que fugiria ao escopo do presente trabalho de ser um "manual de referência". Por puro pragmatismo adotou-se a sigla "LLC" como sinônimo de "Lei de Licitações e Contratos", em referência à Lei n. 8.666/93.

# 1. Definições

## 1.1. Engenharia

Tendo em vista as diversas leis que tratam da disciplina, pode-se afirmar que são atividades de engenharia aquelas executadas pelos seguintes profissionais: Engenheiros Agrônomos e Engenheiros Civis (Lei n. 5.194/66), Engenheiros Industriais, Engenheiros Mecânico Eletricistas, Engenheiros Eletricistas, Engenheiros de Minas, Engenheiros Geógrafos ou Geógrafos (Lei n. 6.664/79), Agrimensores, Engenheiros Geólogos ou Geólogos (Lei n. 4.076/62), Meteorologistas, Arquitetos e Urbanistas (Lei n. 12.378/2010).

Não é o simples fato da presença de algum dos profissionais acima mencionados que qualifica a obra ou o serviço como de engenharia. Pelo contrário, a presença constante e significativa desses profissionais, especialmente do ponto de vista do gerenciamento e da complexidade operacional, é fato imprescindível à classificação do empreendimento que depende mais dos termos fixados no objeto do contrato do que da denominação que venha a ser utilizada, de modo que contratos que venham a receber o mesmo título, ex.: manutenção predial, podem ser considerados, ou não, obras ou serviços de engenharia[1].

[1] Vide: Decisão TCU nº 557/2002 – Plenário, da Decisão TCU nº 674/2002 – Plenário e, por fim, da Súmula TCU nº 222. Vide: FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby, in, Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico, 2a. Edição rev. e ampliada, 2005, págs. 477-478.

## 1.2. Obras e serviços de engenharia

Embora o conceito de obra não tenha contornos bem definidos no direito e seja definido por lei de forma exemplificativa (art. 6º, I), pode-se dizer que obra é toda e qualquer criação material nova ou incorporação de coisa nova à estrutura já existente. A ideia de novidade deve dirigir o conteúdo do conceito, a fim de adaptar-se à exemplificação legal de que obra é toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta.

As dificuldades surgem do fato de que nem toda construção, ou reforma, ou fabricação, ou recuperação, ou ampliação – tomadas em conceituação ampla – podem ser consideradas "obras" no sentido legal estrito. Exemplifica-se: a contratação da entrega funcional de um aparelho industrial ainda não existente no mercado configura-se a fabricação prevista no art. 6º, I da LLC, entretanto a reprodução em série de modelo derivado de projeto já existente configura, em tese, contrato de fornecimento, o qual se ajusta ao modelo de compra. De igual modo, o "levantamento" de paredes internas sem alteração do layout e em substituição às já existentes, não configura o caso de reforma, o que ocorrerá caso se configure a alteração do espaço inicial do imóvel com a incorporação de coisa ou funcionalidade substancial nova. Aí há a diferenciação entre reforma (obra) e reparação como serviço de manutenção de imóveis, de modo que o mesmo raciocínio é válido para a ampliação.

O Parecer n. 075/2010/DECOR/CGU/AGU segue o mesmo raciocínio e propõe a seguinte solução (Item 83.4):

a) Em se tratando de alteração significativa, autônoma e independente, estar-se-á adiante de obra de engenharia, vedada a adoção do pregão;

b) Em se tratando de alteração não significativa, autônoma e independente, estar-se-á adiante de serviço de engenharia, cabível a adoção do pregão;

Nesse ponto, há semelhança com o conceito formulado pelo Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas – IBRAOP, para o qual reforma consiste em **alterar as características de partes de uma obra ou de seu todo** (g.n.), desde que mantendo as características de volume ou área sem acréscimos e a função de sua utilização atual (Orientação Técnica IBR n. 02/2009).

Porém, pode-se objetar ao raciocínio apresentado com a hipótese de recuperação. Nesse caso, convém observar que a recuperação pressupõe a prévia perda da funcionalidade de que se valia a Administração (semelhante ao perecimento), ainda que parcial, do objeto. Pode-se, então, deduzir o seguinte raciocínio: a recuperação relaciona-se a um bem significativamente destruído, com perda total ou parcial de suas funcionalidades, comumente decorrente de eventualidades ou da ausência de prévia manutenção adequada. A reparação ou manutenção, por outro lado, compreende os atos necessários à manutenção das funcionalidades originais, evitando-se ou diminuindo-se os efeitos do desgaste proveniente da ação natural do tempo. Portanto, em todo caso prevalece a ideia do novo como fator discriminante entre obra e serviço[2].

Não compete ao Órgão Consultivo emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, ad-

---

[2] Marçal Justen Filho defende que nos serviços há a preponderância de obrigação de meio, enquanto que nas obras há obrigação de resultado e adota conclusão semelhante ao afirmar que na "contratação de uma obra, prepondera o resultado, consistente na criação ou modificação de um bem corpóreo" (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 11ª Edição, pág. 95).

ministrativos ou de conveniência ou oportunidade (BPC n. 07). Todavia, deve zelar para que o órgão técnico apresente os subsídios que permitam o devido processo de subsunção dos fatos à norma, de modo que o enquadramento como obra ou como serviço de engenharia seja coerente, lógico, plausível e perfeitamente adaptado ao direito. Obviamente, nem todas as situações práticas estarão dentro da zona de plena certeza jurídica. A convergência, porém, será proporcional à robustez dos elementos processuais. Assim, os responsáveis pela elaboração dos projetos deverão fundamentar diligentemente as escolhas apresentadas, enquanto o órgão de Consultoria deve zelar pela correta instrução processual[3]. O mesmo se aplica relativamente à definição do caráter “comum” do serviço, vez que o nível de detalhamento das informações existentes no processo influencia diretamente no critério de padronização do objeto da licitação, como adiante se verá.

Consequentemente, serviço de engenharia é a atividade destinada a garantir a fruição de utilidade já existente ou a proporcionar a utilização de funcionalidade nova em coisa/bem material já existente. Não se cria coisa nova. Pelo contrário, o serviço consiste no conserto, na conservação, operação, reparação, adaptação ou manutenção de um bem material específico já construído ou fabricado. Ou, ainda, na instalação ou montagem de objeto em algo já existente. Objetiva-se, assim, manter-se ou aumentar-se a eficiência da utilidade a que se destina ou pode se destinar um bem perfeito e acabado.

---

[3] É nesse sentido que deve ser entendido o Parecer n. 075/2010/DECOR/CGU/AGU, quando utiliza a expressão “dúvida contundente” (83.4.c). Esse mesmo parecer relaciona diversas situações acerca das quais o TCU admitiu a possibilidade do objeto licitado ser tratado como serviço de engenharia para fins de utilização da modalidade licitatória pregão. Muito embora o simples fato de um determinado objeto configurar na referida relação não implique sua automática classificação como serviço comum independentemente de outras circunstâncias, a lista apresentada no anexo do parecer deve ser utilizada como ponto de referência e análise do caso concreto.

A distinção é relevante para a escolha da modalidade licitatória cabível, vez que apenas os serviços comuns de engenharia podem e devem ser obrigatoriamente licitados por meio de pregão[4], de modo que o órgão técnico deverá analisar cuidadosamente as características da atividade a ser contratada a fim de corretamente caracterizá-la como obra ou serviço de engenharia e fundamentar convincentemente a decisão adotada[5].

## 1.3. Empreitada

É a denominação utilizada para a execução de contrato de obra ou de serviço de engenharia. E pode ser dividido em Empreitada por Preço Global, Empreitada Integral e Empreitada por Preço Unitário. Distingue-se do regime de tarefa porque não há uma preponderância da utilização de mão de obra, mas a conjugação de bens e atividades que se destinam a obtenção de uma utilidade.

### 1.3.1. Empreitada por Preço Global

É o modo de contratação do serviço ou obra de engenharia no qual a execução do contrato, ainda que dividido em etapas, se dá com a entrega de todos os itens e características que compõem o seu objeto, que estão incluídos detalhadamente no preço total da avença, cujo principal efeito é a transferência dos riscos do valor total do empreendimento à empresa

---

[4] TCU, Súmula n. 257: “O uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei nº 10.520/2002”. Ver ainda TCU, Ac n. 1947/2008- Plenário, sobre a obrigatoriedade do pregão (Itens 9.1.3 e 9.1.5).

[5] O TCU já afirmou que, nos serviços de engenharia, o emprego de mão-de-obra e equipamentos prepondera sobre a aplicação técnica - Ac n. 2079/2007-Plenário. Nesse sentido: Cláudio Sarian Altounian, Obras Públicas, 1ª ed. 2008, p. 20.

contratada, que é obrigada a incluir em sua proposta todos os valores e itens necessários à execução global do ajuste. A empreitada por preço global deve ser escolhida nas situações em que seja plenamente possível a definição precisa de todos os componentes da obra/serviço, cuja margem de incerteza seja mínima. Caso exista falha significativa[6] do projeto básico, a empresa licitante deverá obrigatoriamente provocar a comissão licitatória ou o pregoeiro para que justifique, esclareça ou corrija a falha alegada, vez que a participação na licitação pressupõe a concordância com todos os termos ali fixados, e que o projeto básico não pode permitir grande margem de subjetividade entre os licitantes, sob pena de violação ao princípio da isonomia.  Demais disso, são passíveis de nulidade as licitações e os contratos decorrentes de projetos com imperfeições que impeçam a perfeita caracterização da obra/serviço, nos termos do art. 7º, §6º da Lei n. 8.666/93[7]. Admite-se, porém, certa liberdade de apreciação para os licitantes, quanto aos modos e técnicas que serão utilizados na execução do contrato, quando o ordenamento jurídico permite que seus custos unitários sejam diferentes daqueles projetados pela Administração[8].

---

[6] Além das falhas que possam comprometer a execução do projeto, as falhas significativas compreendem erros que ultrapassem a margem de erro aceitável para os projetos básicos e executivos, conforme o caso. A Orientação Técnica n. 04/2011 do Instituto Brasileiro de Engenharia de Custos prevê uma margem de erro aceitável de 5% (cinco por cento) na estimativa de custos de um orçamento detalhado (projeto executivo) e de dez a quinze por cento para o anteprojeto. O Decreto 7.983/2013 admite modificação dos valores contratuais por alegação de falha no projeto e seus demais componentes apenas quando não superior a 10% do valor total do contrato (art. 13, II).

[7] Nesse sentido: TCU, Ac n. 353/2007-Plenário.

[8] Decreto n. 7.893/2013, art. 11

## 1.3.2. Empreitada Integral

A Empreitada Integral é uma forma ampliada da Empreitada por Preço Global. Nela, a Administração pretende não apenas a entrega de um bem ou a mera execução de um serviço. Objetiva-se o recebimento de um empreendimento funcional, ou seja, contrata-se a entrega de um bem com o valor agregado proveniente de toda a estrutura logística/material necessária ao seu funcionamento, ainda que a execução exija a subcontratação de empresas com diferentes especialidades. Exemplo: a entrega de um prédio hospitalar pode ser realizada por preço global; porém, a entrega de um hospital funcional se contrata por meio da empreitada integral.

## 1.3.3. Empreitada por preço unitário

Destina-se aos empreendimentos que devam ser realizados em quantidade e podem ser mensurados por unidades de medida, cujo valor total do contrato é o resultante da multiplicação do preço unitário pela quantidade e tipos de unidades contratadas. Portanto, é especialmente aplicável aos contratos que podem ser divididos em unidades autônomas independentes que compõem o objeto integral pretendido pela Administração. São exemplos: execução de fundações; serviços de terraplanagem; desmontes de rochas; implantação, pavimentação ou restauração de rodovias; construção de canais, barragens, adutoras, perímetros de irrigação, obras de saneamento, infraestrutura urbana; obras portuárias, dragagem e derrocamento; reforma de edificações; e construção de poço artesiano. Não se exige o mesmo nível de precisão da empreitada por preço global/integral, em razão da imprecisão inerente à própria natureza do objeto contratado que está sujeito a variações, especialmente nos quantitativos, em razão de fatores supervenientes ou inicialmente não totalmente conhecidos. Assim, pode-se afirmar que a conveniência de

se adotar o regime de empreitada por preço global diminui à medida que se eleva o nível de incerteza sobre o objeto a ser contratado (TCU, Ac n. 1.977/2013-Plenário, Item 29).

### 1.3.4. Escolha do regime aplicável

Considerando que a escolha entre os regimes de empreitada terá impacto significativo no curso do contrato, no que diz respeito aos critérios de aceitabilidade dos preços unitário e global, às medições e ao regime de pagamento, às modificações contratuais qualitativas/quantitativas, incluindo a margem de tolerância para as alegadas falhas estruturais e de dimensionamento do projeto básico, dentre outros aspectos, é dever do gestor escolher o regime que melhor atende ao interesse público diante das possíveis eventualidades que venham a incidir no contrato[9], de modo que se pode afirmar que a discricionariedade na adoção de um ou outro regime é consideravelmente mitigada, porquanto a autoridade estará vinculada às opções decorrentes dos estudos e levantamentos preliminares que definirão os modos possíveis de contratação do empreendimento, tendo em vista, principalmente, os parâmetros da eficiência e economicidade.

## 1.4. Execução direta

Na execução direta não há contrato. A Administração utiliza seus próprios recursos humanos na execução do projeto, ainda que venha a utilizar equipamentos fornecidos por terceiros, pois o que caracteriza a execução direta é a direção dos trabalhos pelos próprios servidores/empregados com vínculo direto estatutário ou empregatício com o serviço público. É bem característico de Empresas Públicas criadas com a finalidade de execução de obras e serviços públicos, muito embora

[9] TCU, Ac. n. 1.977/2013-Plenário

órgãos públicos da administração direta também possam ter tal atribuição (v.g. Batalhões de Engenharia de Construção). A execução direta não é descaracterizada em virtude da eventual participação de terceiros em atividades especializadas necessárias ao conjunto da obra. Logo, a principal repercussão jurídica decorrente da execução direta encontra-se no âmbito da responsabilidade civil da Administração Pública, que passa a ser responsável direto não apenas pelo projeto em si, mas também pelos prejuízos causados por sua execução.

## 1.5. Execução indireta

Caracteriza-se pela existência de terceira pessoa estranha à Administração que se torna responsável pela execução do projeto entregue pelo contratante por meio de um contrato administrativo. Nessa hipótese, defere-se à Administração o poder de fiscalização plena dos trabalhos relativos à execução do ajuste, sendo vedado à Administração participar diretamente da direção dos mesmos. Por essa razão, há, em tese, uma repartição da responsabilidade, posto que transfere a responsabilidade dos encargos civis, trabalhistas, tributários e previdenciários, bem como os riscos do empreendimento, ao contratado. Remanesce, porém, sua responsabilidade subsidiária em relação aos créditos de natureza previdenciária não adimplidos pela contratada. No caso, não se aplica o Enunciado n. 331 do TST, que é exclusivo dos contratos de terceirização, em razão da Orientação Jurisprudencial n. 191/SDi.

---

**Orientação Jurisprudencial nº 191 – SDi**
*CONTRATO DE EMPREITADA. DONO DA OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE.*
*Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011*
*Diante da inexistência de previsão legal específica, o contrato de empreitada de construção civil entre o dono da obra e*

*o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora.*

---

**Lei n. 8.666/93, art. 71**

*Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.*

*§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.*

*§ 2º A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

---

## 1.6. Tarefa

Trata-se da modalidade mais simples de contratação para a realização de pequenos trabalhos em que a mão de obra é o fator preponderante, no qual o fornecimento de materiais poderá ser realizado pela própria Administração, que não dispensa o planejamento, a elaboração de projeto básico e a discriminação dos preços unitários envolvidos na contratação, além dos demais aspectos envolvidos no procedimento de licitação e contratação.

## 1.7. Grande Vulto

É a denominação dada às obras, serviços e compras de valor superior a R$37.500.000,00 (trinta e sete milhões e quinhentos mil reais), que corresponde a vinte e cinco vezes o valor inicial de referência para a modalidade concorrência em obras e serviços de engenharia (art. 23, I, c da Lei n. 8.666), nos termos em que é definido pelo art. 6º, V da Lei n. 8.666/93.

# 2. Projeto Básico

O projeto básico é o documento elaborado com base nos estudos técnicos preliminares e compreende todos os fatores necessários para a perfeita caracterização do objeto da licitação e tratamento do impacto ambiental, fornecendo todos os subsídios necessários à elaboração de projeto executivo, de modo a permitir a detalhada avaliação dos custos da contratação, bem como definir o prazo necessário para sua conclusão.

A Lei n. 8.666/93 faz especial ressalva no que diz respeito à perfeita caracterização do objeto para as obras e serviços de engenharia contratados sob o regime de empreitada por preço global ou empreitada integral, ao afirmar a Administração é obrigada a fornecer com o edital todos os elementos e informações necessários para que os licitantes possam elaborar suas propostas de preços com total e completo conhecimento do objeto da licitação (art. 47). No que diz respeito aos padrões mínimos dos projetos básicos para obras públicas, o TCU[10] faz a recomendação de que sejam adotadas as orientações elaboradas pelo Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas

[10] TCU, Ac 632/2006-Plenário (sumário).

(Ibraop[11]) na OT-IBR n. 01/2006. Dessa orientação técnica, extrai-se que os projetos básicos devem "...estabelecer com precisão, através de seus elementos constitutivos, todas as características, dimensões, especificações, e as quantidades de serviços e de materiais, custos e tempo necessários para execução da obra, de forma a evitar alterações e adequações durante a elaboração do projeto executivo e realização das obras" (Item 4)[12].

---

**Resolução CONFEA n. 361/1991**
*Art. 1º - O Projeto Básico é o conjunto de elementos que define a obra, o serviço ou o complexo de obras e serviços que compõem o empreendimento, de tal modo que suas características básicas e desempenho almejado estejam perfeitamente definidos, possibilitando a estimativa de seu custo e prazo de execução.*

---

## 2.1. Reaproveitamento de outro projeto básico

O projeto básico deve ser atual, ou seja, deve contemplar todos os elementos existentes para a caracterização da obra. Tendo

[11] O Ibraop é uma sociedade civil de direito privado sem fins econômicos. Suas orientações técnicas não possuem força normativa. Portanto, são utilizadas como referencial e fonte interpretativa da lei. Site: www.ibraop.org.br

[12] Segundo TCU, Ac. 1183/2010-Plenário (item 9.2), mencionam-se alguns itens que devem ser considerados em projetos de edificações, a depender da situação: cálculo estrutural, água fria, esgoto sanitário, águas pluviais, instalações elétricas, cabeamento estruturado, circuito fechado de televisão, controle de acesso, antena coletiva de televisão, sonorização, detecção e alarme de incêndio, supervisão, comando e controle de edificações, ar-condicionado central, ventilação mecânica, prevenção e combate a incêndios, gás liquefeito de petróleo, acústica, ambiente de segurança, irrigação, coleta de lixo, aspiração central e outros.

em vista a dinâmica do mercado – não apenas em relação aos preços praticados, como também em relação aos modos de execução – é necessário que o projeto elaborado pela Administração contemple as características do local e do momento onde será executado o empreendimento. Assim, duas licitações diversas realizadas em locais ou circunstâncias diferentes não podem valer-se do mesmo projeto básico em razão da semelhança das situações, salvo quando sejam contempladas as peculiaridades inerentes a cada local e momento de execução, por meio de análise minuciosa elaborada por profissional competente na qual sejam identificados os pontos de identidade e divergência que envolvem os casos, que deverá ser submetido à autoridade competente para apreciação e eventual aprovação, especialmente quando for utilizado o regime de empreitada integral ou por preço global[13].

## 2.2. Estudos técnicos preliminares

Os estudos técnicos preliminares são todos os atos preparatórios que antecedem a elaboração do projeto básico. São compostos de relatórios, pareceres técnicos, laudos, análises, ensaios, investigações e demais avaliações que justifiquem a necessidade do empreendimento, assegurem sua viabilidade técnica, especifiquem os objetivos a serem alcançados e indiquem o modo de tratamento do impacto ambiental, quando houver. É por meio deles que se conclui, também, pela dispensa de licitação ou pela inviabilidade de competição para fins de inexigibilidade, ou, ainda, pela necessidade de adoção do tipo de licitação técnica ou técnica e preço, bem como se define se o serviço será ou não comum para a utilização da modalidade pregão, dentre outros aspectos. Portanto, os estudos preliminares compõem a motivação dos atos e das escolhas administrativas que se seguem, sem os quais as conclusões

[13] No mesmo sentido: TCU, Ac 1874/2007-Plenário

apresentadas serão destituídas do devido embasamento conduzindo a invalidação dos atos que delas dependam.

## 2.3. Matriz de riscos

Matriz de riscos é o instrumento que define a repartição objetiva de responsabilidades advindas de eventos supervenientes à contratação; é informação indispensável para a caracterização do objeto e das respectivas responsabilidades contratuais, como também essencial para o dimensionamento das propostas por parte das licitantes; é elemento essencial e obrigatório do anteprojeto de engenharia, em prestígio aos princípios da segurança jurídica, da isonomia, do julgamento objetivo, da eficiência e da obtenção da melhor proposta[14]. Muito embora não exista uma forma predefinida, é costumeiramente representada por um gráfico com a indicação dos eventos futuros que podem incidir sobre a execução do contrato e são dispostos em dois eixos: o da probabilidade/risco de ocorrência (x) e do seu respectivo impacto no empreendimento (y)[15]. Daí o nome: "matriz de risco". Por meio dela "é possível, por exemplo, identificar os principais elementos que podem influenciar a implantação de um empreendimento, estabelecer as estratégias de mitigação ou alocação dos riscos identificados e avaliar a probabilidade de ocorrência dos eventos e seus respectivos impactos financeiros (...) Em contratações de obras públicas, a matriz de riscos deve, primeiramente, separar os diversos tipos de riscos associados ao empreendimento cujos impactos devem ser mensurados na taxa de riscos do BDI ou ensejar

---

[14] TCU, Ac 1510/2013-Plenário

[15] Costumeiramente a matriz de riscos também é apresentada sob a forma de documento escrito, como ocorre em licitações destinadas à outorga de concessões. Exemplo elucidativo encontra-se no seguinte endereço de internet: Ricardo Bertolucci

a repactuação de preços por meio de aditivos contratuais"[16]. A contratação de seguro para mitigar as consequências de eventos incertos permite reduzir a taxa de risco do empreendimento (item do BDI). De igual modo, no regime de empreitada por preço unitário, a Administração assume os riscos das variações dos quantitativos necessários, situação que implica a diminuição da taxa de risco e de seguro. O inverso, porém, ocorre na empreitada global/integral e, especialmente, no Regime de Contratação Diferenciada (RDC) quando há a contratação simultânea do projeto e da execução da obra, o que demonstra a relação proporcional do risco em relação ao nível de detalhamento dos projetos.

Assim, apenas os riscos normais do projeto, decorrentes de incertezas intrínsecas ao próprio empreendimento, podem ser inseridos no cálculo da taxa de risco, porquanto as falhas atribuíveis à Administração devem ser objeto de revisão contratual, como prevê o art. 13, II do Decreto n 7.983/2013. De todo modo, a questão deverá ser devidamente analisada pelo corpo técnico do órgão, a fim de que se identifique a origem do erro de projeto e se permita a correta subsunção à norma mais ampla do art. 65 da Lei n. 8.666/93 ou à mais restritiva do referido decreto.

## 2.4. Obrigatoriedade

A definição do objeto da contratação é realizada pelo Projeto Básico, razão pela qual é imprescindível sua elaboração

---

[16] TCU, Ac 2622/2013-Plenário (Itens 87 e 88 do relatório). É recomendável a leitura do referido acórdão, onde o Tribunal menciona cinco categorias de riscos: (a) riscos de construção, (b) riscos normais de projetos, (c) riscos de erros de projetos, (d) riscos associados a fatos da Administração e (e) riscos associados à álea extraordinária.

na fase interna da licitação[17]. Para os serviços de engenharia cujos padrões de qualidade e desempenho sejam provenientes de especificações usuais praticadas no mercado, licitados por meio da modalidade Pregão, o Termo de Referência (TR) deverá fazer as vezes do Projeto Básico, porquanto ambos destinam-se à "indicação do objeto de forma precisa" (Decreto n. 5.450/2005, art. 9º). Todavia, não se deve olvidar da realização dos estudos técnicos preliminares, que deve preceder à elaboração do TR.

A absoluta ausência do Projeto Básico ou do Termo de Referência é causa de invalidação dos atos administrativos subsequentes, desde o ato de autorização da abertura da licitação até eventual contratação e é inconvalidável, vez que sua ausência corresponde à ausência do motivo necessário para a realização do ato administrativo. Isso porque é a partir dele que muitas opções administrativas são feitas como, por exemplo, a escolha do tipo ou mesmo da modalidade licitatória aplicáveis. A repercussão jurídica de sua deficiência, porém, deve ser objeto de detida análise por parte do órgão de consultoria, considerando que nem todas as falhas conduzirão à declaração de nulidade, vez que a Lei de Diretrizes Orçamentárias reconhece a possibilidade de correção de eventuais deficiências. Porém, os elementos próprios do projeto básico podem ser excepcionalmente dispensados em situações emergenciais, como adiante se verá.

---

17 TCU, Ac 994/2006-Plenário; TCU, Decisão n. 277/1994-Plenário e Decisão n. 119/1998-2ª Câmara. As contratações sob o modo de EPC Full – Engineering, Procurement and Construction também demandam a elaboração de orçamentos detalhados por meio de projetos básicos – TCU, Ac. 2894/2012-Plenário (Item 19 do voto).

---

**Acórdão 994/2006-TCU-Plenário**
*Ministro Relator: Ubiratan Aguiar*
*(...) projeto básico é a peça fundamental para a demonstração da viabilidade e conveniência da contratação. Por meio do projeto básico é que a administração discrimina o objeto pretendido, os resultados esperados, tempo e forma de execução. Conforme preleciona Marçal Justen Filho, mesmo nas contratações diretas, é exigido "um procedimento prévio, em que a observância de etapas e formalidades é imprescindível (...). Nas etapas internas iniciais, a atividade administrativa será idêntica, seja ou não a futura contratação antecedida de licitação". Faz todo sentido, até mesmo porque os procedimentos licitatórios devem ter sempre o mesmo início. Identifica-se a necessidade, motiva-se a contratação, para, então, partir-se para a verificação da melhor forma de sua prestação. Ou seja, a decisão pela contratação direta, por inexigibilidade ou dispensa, é posterior a toda uma etapa preparatória que deve ser a mesma para qualquer caso. A impossibilidade ou a identificação da possibilidade da contratação direta, como a melhor opção para a administração, só surge após a etapa inicial de estudos. Como a regra geral é a licitação, a sua dispensa ou inexigibilidade configuram exceções. Como tal, portanto, não podem ser adotadas antes das pesquisas e estudos que permitam chegar a essa conclusão.*

---

## 2.5. Orçamento detalhado

O Projeto Básico deve conter o orçamento detalhado da obra, do serviço ou do complexo de obras ou serviços que constituem o objeto da licitação e dos futuros contratos. O nível de detalhamento exige a definição não apenas dos valores refe-

rentes às diversas etapas de execução do objeto e compreende a discriminação de todos os custos unitários do orçamento, com a definição dos respectivos quantitativos necessários de cada menor parte componente do todo.

Consequentemente, o cálculo estimado da obra ou serviço deverá indicar todas as etapas componentes do empreendimento, os profissionais necessários à realização de cada uma delas, os valores de mercado da mão de obra necessária e os respectivos coeficientes de produtividade, os quantitativos que serão utilizados e expressos em unidade de medida, os tributos e encargos sociais incidentes sobre a mão de obra (indicados em percentual), os insumos que serão utilizados, seus respectivos valores e quantitativos também expressos em unidades de medida objetivos, além dos demais valores envolvidos no cumprimento da prestação ajustada, tais como custos de mobilização e desmobilização, instalação de canteiro e acampamento, administração local, administração central, taxas de licenciamento, taxas de registro, rateio da administração central, tributos incidentes sobre o preço que sejam de responsabilidade da contratada (excluídos aqueles de natureza personalíssima), taxa de risco, seguro, garantia do empreendimento e taxa de lucro.

O orçamento detalhado identifica-se com a composição dos custos unitários. A partir dos valores estimados pela Administração serão fixados os critérios de aceitabilidade dos preços unitários e global, como se verá mais adiante.

---

**Orientação Normativa/AGU nº 5 (DOU de 07.04.2009, S. 1, p. 13)**
*"Na contratação de obra ou serviço de engenharia, o instrumento convocatório deve estabelecer critérios de aceitabilidade dos preços unitários e global".*

---

## 2.5.1. Sistema Sinapi

Com o objetivo de exercer maior controle sobre o processo de fixação dos preços nas obras e serviços de engenharia, tem-se mantido uma espécie de cultura de tabelamento dos preços dos insumos e serviços de engenharia, desde o Decreto-Lei n. 185/67, ocasião em que já havia sido criada a "Tabela Geral de Preços Unitários, variável para as diversas regiões do País" (art. 3º). Por meio da Lei de Diretrizes Orçamentárias do ano 2000, passou-se a utilizar como parâmetro de aceitabilidade dos custos unitários de obras o "Custo Unitário Básico – CUB – por m², divulgado pelo Sindicato da Indústria da Construção, por Unidade da Federação, acrescido de até trinta por cento para cobrir custos não previstos no CUB".

A partir de 2003, passou-se a adotar o Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil – Sinapi, mantido pela Caixa Econômica Federal, por meio da Lei 10.524/2002 (LDO 2003, art. 93), diante da inviabilidade de manutenção do tabelamento ou da utilização de critérios fixados por entidade fora da supervisão estatal. Entretanto, a obrigatoriedade da utilização da mediana dos preços indicada pelo Sinapi surgiu apenas por ocasião da LDO 2004 (Lei n. 10.707/2003, art. 101), mas sem o nível de detalhamento atual.

O Sinapi serve não apenas como instrumento de controle e de fixação de critérios de aceitabilidade. Embora seja comumente denominado de "tabela Sinapi", insta observar que se trata de um sistema que compreende, dentre outros aspectos, o cálculo analítico, com o detalhamento dos profissionais necessários a cada etapa do empreendimento seus respectivos coeficientes de produtividade, discriminação dos insumos necessários, bem como o cálculo dos encargos trabalhistas e sociais, levando em consideração as diferenças regionais, como

a existência ou não de desoneração tributária.

No Sistema existem dois tipos de relatórios (tabelas). A primeira é denominada de “Preços dos Insumos” e indica os valores associados à média de preços encontrada para os materiais e para a mão de obra indicada. Esses valores são utilizados para a elaboração do cálculo analítico dos custos unitários (composição de custo unitário), que, por sua vez, dá origem aos custos de composição sintética (custo unitário de referência), nos quais são discriminadas as mais diversas atividades/ etapas envolvidas nos empreendimentos de engenharia civil e os respectivos valores de referência, calculados com base nos custos unitários da planilha analítica.

### 2.5.2. Sistema Sicro

O Sistema Sicro diferencia-se do sistema Sinapi na medida em que se destina à composição dos custos dos serviços e obras de infraestrutura de transportes, permanecendo ambos com a mesma finalidade, tanto que são mencionados conjuntamente nas diversas leis de diretrizes orçamentárias.

### 2.5.3. Obrigatoriedade de Utilização dos Sistemas Sinapi/Sicro

Nos termos do Decreto n. 7.983/2013, bem como das demais leis de diretrizes orçamentárias recentes, é obrigatória a utilização do Sistema Sinapi na elaboração do orçamento de referência de obras e serviços de engenharia, contratados e executados com recursos dos orçamentos da União.

Excetuam-se os itens que não podem ser relacionados à construção civil ou que não estejam contemplados do referido sistema, quando a estimativa do custo será aferida por meio da utilização de dados contidos em tabela de referência formal-

mente aprovada por órgãos ou entidades da administração pública federal em publicações técnicas especializadas, em sistema específico instituído para o setor ou em pesquisa de mercado (art. 6º).

Não existe autorização legal ou normativa específica para a utilização de sistemas mantidos por órgãos ou entidades das demais unidades da federação. Assim, eventuais valores medianos veiculados por pessoa ou órgão não vinculado à União somente poderão ser considerados como um dos itens componentes da pesquisa de mercado realizada pelo órgão/ente interessado ou, a depender do caso, como publicação técnica especializada. Em todo caso, salvo impossibilidade devidamente justificada, o levantamento dos custos, com fundamento no citado art. 6º, deverá ser realizado necessariamente na região onde se realizará o empreendimento.

### 2.5.4. Pesquisa de Preços

A realização da pesquisa de preços em obras e serviços de engenharia somente é cabível diante da impossibilidade de se utilizar um dos sistemas mencionados nos arts. 3º, 4º e 5º do Decreto n. 7.983/2010. Especificamente em relação aos insumos, deve-se notar que a escolha de materiais, profissionais ou atividades não relacionadas nos sistemas existentes recomenda a devida motivação e aprovação por parte do ordenador de despesas do órgão promotor do procedimento de licitação ou de contratação direta. Nesses casos, a discriminação dos itens componentes do projeto básico deverá ser feita de forma objetiva, sem especificações ou variações inúteis, desnecessárias ou que permitam apreciação subjetiva por parte dos licitantes. E mais: a fixação da unidade de medida aplicável, sempre que possível, deve utilizar padrões aceitos pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (INMETRO), evitando-se expressões não objetivas tais como como:

salão, cobertura, frasco, vasilhame, caixa, dentre outros, sem a especificação do volume, massa, área ou de outros traços característicos. Demais disso, a utilização da mão de obra de profissionais não discriminados na tabela Sinapi, além da justificativa da necessidade específica do tipo de profissional, o projeto básico deverá apresentar a respectiva composição do custo unitário que deverá estar acompanhada da discriminação analítica de todos os tributos e encargos sociais incidentes sobre cada profissional.

Por outro lado, a pesquisa de preços deverá desconsiderar preços discrepantes e valer-se de características parametrizadas/padronizadas que permitam pouca margem de variação de preços e especificações, de modo a garantir a isonomia entre os licitantes, bem como a ampla participação e a competitividade. Portanto, a pesquisa de preços que antecede a elaboração do orçamento de licitação demanda avaliação crítica dos valores obtidos, a fim de que sejam descartados aqueles que apresentem grande variação em relação aos demais e, por isso, comprometam a estimativa do preço de referência[18].

### 2.5.5. Custos diretos

Custos diretos são aqueles que surgem como nominalmente novos para a contratada, exclusivamente em função das obrigações assumidas para a execução do contrato. Destarte, não podem ser considerados custos diretos os encargos tributários pré-existentes e os custos decorrentes da manutenção do escritório central da empresa.

Os custos diretos do empreendimento não podem ser cotados na composição do BDI. São classificados como despesas diretas os insumos materiais, a mão de obra empregada e os

---

[18] TCU, Ac 403/2013-1ª Câmara.

respectivos encargos suportados em razão exclusiva do cumprimento do contrato, a mobilização, a desmobilização, a instalação do canteiro e do acampamento, por exemplo. O modo de pagamento desses itens não deve ser fixado em prestações mensais fixas, mas devem ser definidos no cronograma físico-financeiro em função do andamento do empreendimento[19].

## 2.5.6. Planilhas Sintética e Analítica

A discriminação do custo unitário de referência, da composição de custo unitário, do custo total de referência do serviço, do custo global de referência, dos benefícios e despesas indiretas e do preço global de referência, mencionados nos incisos I a VI do art. 2º do Decreto n. 7.983/2013, de praxe é realizada por meio da apresentação de duas planilhas denominadas Planilhas Sintética e Analítica.

Segue abaixo um exemplo de Planilha Sintética:

| PLANILHA ORÇAMENTÁRIA | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| ITEM | DISCRIMINAÇÃO | UND. | Quant. | Preço R$ | |
| | | | | unitário | Total |
| 1. | DEMOLIÇÕES, REMOÇÕES E REMANEJAMENTOS | | | | 31,59 |
| 1.1 | Demolição de Contrapiso espessura de 10cm | m² | 3,82 | 8,27 | 31,59 |
| 2. | CONSTRUÇÃO DE ALVENARIA | | | | 2.098,53 |
| 2.1 | Elevação de alvenaria | m2 | 26,50 | 30,98 | 820,97 |
| 2.2 | Execução de chapisco | m2 | 79,50 | 4,90 | 389,55 |
| 2.3 | Execução de emboço | m2 | 53,00 | 12,17 | 645,01 |
| 2.4 | Execução de reboco | m2 | 26,50 | 9,17 | 243,00 |
| 3. | REVESTIMENTOS DE PAREDES | | | | 2.850,18 |
| 3.1 | Revestimento em laminado melamínico | m2 | 46,60 | 50,54 | 2.355,16 |
| 3.2 | Emassamento e pintura de paredes com tinta acrílica | m2 | 26,50 | 9,22 | 244,33 |
| 3.3 | Pintura de paredes com tinta acrîlica | m2 | 26,50 | 9,46 | 250,69 |
| 4. | PISOS E RODAPÉS | | | | 3.175,57 |
| 4.1 | Regularização e preparação de contrapiso altura h=10cm | m2 | 1,85 | 11,12 | 20,57 |
| 4.2 | Aplicação de piso monólitico | m2 | 37,00 | 65,00 | 2.405,00 |
| 4.3 | Execução de rodapé | ml | 25,00 | 30,00 | 750,00 |
| 5. | FORROS | | | | 2.023,00 |
| 5.1 | Forro de gesso acartonado + fechamento de 856x66cm | m2 | 6,50 | 32,00 | 208,00 |
| 5.2 | Forro acústico modular | m2 | 30,00 | 60,50 | 1.815,00 |
| 6. | OUTROS SERVIÇOS | | | | 2.339,79 |
| 6.1 | Instalação de porta | unid. | 1,00 | 589,47 | 589,47 |
| 6.2 | Instalação de luminárias | unid. | 8,00 | 218,79 | 1.750,32 |
| 7. | LIMPEZAS, SERVIÇOS FINAIS E DESMOBILIZAÇÃO | | | | 220,80 |
| 7.1 | Limpeza final | vb | 1,00 | 220,80 | 220,80 |
| | | | | Sub Total | 12.739,46 |
| | BDI | 21,44% | | | 2.731,34 |
| | Total | | | | 15.470,80 |

*Custo total de referência do serviço*

*Custo unitário de referência*

*Custo Global de Referência*

*Benefícios e Despesas Indiretas*

*Preço Global de Referência*

---

[19] TCU, Ac 3103/2010-Plenário (voto do relator).

Note-se que a Planilha Sintética não apresenta a composição do custo unitário, que consiste na metodologia utilizada para se obter o valor de referência que expressa a descrição detalhada de um item, suas quantidades, produtividades e os respectivos custos unitários dos materiais e da mão de obra, bem como os equipamentos necessários à execução de uma unidade de medida. Também não apresenta a composição detalhada do BDI, motivo pelo qual a mera apresentação dessa planilha, desacompanhada da demonstração da composição analítica, não atende aos requisitos do enunciado da Súmula TCU n. 258/2010.

---

*"As composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e não podem ser indicados mediante uso da expressão "verba" ou de unidades genéricas".*
**Súmula TCU n. 258/2010**

---

A Planilha Analítica dos itens relacionados no Sistema Sinapi pode ser encontrada através de funcionalidade existente na página inicial do Sistema na Internet, sob o nome de "Pesquisa de Insumos e Composições Analíticas".

A título de exemplificação, mostra-se a composição dos custos unitários para a instalação de uma Porta de Madeira Tipo Veneziana (Código Sinapi 73906/3), com as respectivas indicações dos códigos dos insumos Sinapi para o Distrito Federal (30/09/2013).

| Tipo | Código | Descrição | Unidade | Coeficiente | Preço | Unidade To |
|---|---|---|---|---|---|---|
| Insumo | 4750 | Pedreiro | hora | 1,40 | 11,64 | 16 |
| Insumo | 1214 | Carpinteiro de Esquadria | hora | 2,05 | 11,64 | 23 |
| Insumo | 6111 | Servente | hora | 3,45 | 7,49 | 25 |
| | | TOTAL - MÃO DE OBRA | | | | 66 |
| Insumo | 4969 | Porta madeira regional 1ª Veneziana 20 x 210 x 3cm | m² | 1,68 | 450,70 | 757 |
| Insumo | 4419 | Peça de Madeira de Lei Nativa/Regional 10 x 10 x 3cm p/ ficação de esquadrias ou rodapé | unidade | 6,00 | 0,69 | 4 |
| Insumo | 183 | Aduela (guarnição, batente ou caixão) de porta em madeira de 1ª qualidade, sem alizares, de 13x3 cm | jogo | 1,00 | 139,90 | 139 |
| Insumo | 20247 | Prego de aço 15x15 c/ cabeça | kg | 0,60 | 7,30 | 4 |
| Insumo | 187 | Alizar / Guarnição 5 x 2cm Madeira Ipê/Mogno/Cerejeira ou similar | metro | 10,00 | 10,24 | 102 |
| Insumo | 11447 | Dobradiça Latão Cromado 3x3" c/ anéis | unidade | 3,00 | 11,18 | 33 |
| Composição | 73449 | Argamassa Cimento/Areia 1:4 - Preparo Manual - P | m³ | 0,01 | 319,16 | 3 |
| Insumo | 4378 | Parafuso Rosca Soberba Aço Zinc Cabeça Chata Fenda Simples 7x65mm | unidade | 6,00 | 0,20 | 1 |
| | | TOTAL - MATERIAL | | | | 1.045 |
| | | CUSTO TOTAL DE REFERÊNCIA DO SERVIÇO | | | | 1.111 |

Veja-se que o item destacado em vermelho (n. 73449) não é mero item de insumo, mas compreende o custo unitário de referência que deve se referir a outra planilha de composição de custos unitários.

A legislação não estabelece a quantidade ou o nome das planilhas que devem ser incluídas no projeto básico ou nas propostas das empresas licitantes. Exige-se que a composição dos custos unitários seja demonstrada analiticamente e que o custo unitário de referência seja menor ou igual àqueles correspondentes do Sistema Sinapi, vez que o custo global de referência (que se diferencia do preço global de referência pela ausência do BDI) é consequência direta do somatório dos custos totais de referência de todos os serviços necessários à plena execução do contrato – Decreto n. 7.983/2013, art. 3º:

---

*Art. 3º O custo global de referência de obras e serviços de engenharia, exceto os serviços e obras de infraestrutura de transporte, será obtido a partir das composições dos custos unitários previstas no projeto que integra o edital de licita-*

*ção, menores ou iguais à mediana de seus correspondentes nos custos unitários de referência do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil - Sinapi, excetuados os itens caracterizados como montagem industrial ou que não possam ser considerados como de construção civil.*

---

De todo modo, no que diz respeito aos valores envolvidos na contratação, devem ser indicados no projeto básico os itens discriminados no art. 2º, I a VI, do Decreto n. 7.983/2013:

a) Custo unitário de referência
b) Composição de custo unitário
c) Custo total de referência do serviço
d) Custo global de referência
e) Benefícios e despesas indiretas (BDI)
f) Preço global de referência

## 2.5.7. Benefícios e despesas indiretas – BDI

Como o próprio nome diz, o BDI é a parcela componente do preço global de referência destinado a remunerar as despesas realizadas pela contratada em razão da obra ou serviço de engenharia que incide de forma percentual sobre os custos diretos e que não está exclusiva e diretamente relacionada ao empreendimento, somada à remuneração devida ao prestador. Portanto, todos os custos nominalmente já existentes para a empresa ao tempo da contratação que venham a ser afetados em razão da obra ou do serviço de engenharia devem ser con-

siderados como despesas indiretas[20]. De igual modo, os custos que somente podem ser obtidos por aproximação e que permitem algum nível de subjetividade devem ser considerados como indiretos. Por outro lado, aqueles que surgem como nominalmente novos para a empresa contratada, relacionados direta e intimamente com a execução do ajuste, que podem ser quantificados de forma autônoma, por meio de itens definidos em valor nominal, devem ser considerados como despesas diretas e não podem ser incluídos no BDI.

(...) custos diretos são aqueles que ocorrem especificamente por causa da execução do serviço objeto do orçamento em análise, e despesas indiretas são os gastos que não estão relacionados exclusivamente com a realização da obra em questão.
TCU, AC n. 2.622/2013

[20] Os custos nominalmente novos são, por exemplo, as taxas de licenciamento da obra que surgem e extinguem-se tão-somente por causa do novo empreendimento, ao contrário dos tributos sobre serviços, os quais já fazem parte da contabilidade usual da empresa e perduram mesmo após o encerramento da obra/serviço. Muito embora todos os custos tributários sejam repassados "de fato" no valor total da proposta contratual, a legislação não permite a inclusão daqueles que tenham natureza personalística. Assim, o superveniente aumento desse tipo de tributo (seja pela modificação da base de cálculo ou da alíquota) não poderão ser "repassados" ao Estado, salvo se configurarem fato do príncipe. O TCU considerou como "custos diretos aqueles que podem ser associados aos aspectos físico de uma obra, ao seu modo de execução e à infraestrutura necessária, conforme detalhamento no projeto de engenharia: mão de obra (salários, encargos sociais, encargos complementares, logística (canteiro, transporte e distribuição de materiais e equipamentos) e outros dispêndios derivados que devem ser discriminados e quantificados em planilhas" – Ac 325/2007-Plenário.

Embora a definição do que se entende como custo direto ou indireto não seja uniforme na doutrina, de forma pragmática o Decreto n. 7.983/2013 discrimina os itens mínimos componentes do BDI, como segue:

> Art. 9º O preço global de referência será o resultante do custo global de referência acrescido do valor correspondente ao BDI, que deverá evidenciar em sua composição, no mínimo:
> I - taxa de rateio da administração central;
> II - percentuais de tributos incidentes sobre o preço do serviço, excluídos aqueles de natureza direta e personalística que oneram o contratado;
> III - taxa de risco, seguro e garantia do empreendimento; e
> IV - taxa de lucro.

A mesma relação é extraída do Acórdão n. 2.622/2013, onde as parcelas componentes do BDI são as seguintes: taxa de rateio da administração central, riscos, seguros, garantias, despesas financeiras, remuneração da empresa contratada e tributos incidentes sobre o faturamento.

Conforme se depreende do referido acórdão, não poderão integrar o cálculo do BDI os tributos que não incidam diretamente sobre a prestação em si, como o IRPJ, CSLL e ICMS, independente do critério da fixação da base de cálculo, como ocorre com as empresas que calculam o imposto de renda com base no lucro presumido. De outro lado, PIS, COFINS e ISSQN – na medida em que incidem sobre o faturamento – são passíveis de serem incluídas no cálculo do BDI, nos termos da Súmula TCU n. 254/2010. Atente-se, ainda, que a taxa de rateio da administração central não poderá ser fixada por meio de remuneração mensal fixa, mas através de pagamentos proporcionais à execução financeira da obra de modo que

a entrega do objeto coincida com cem por cento do seu valor previsto[21].

---

*"O IRPJ - Imposto de Renda Pessoa Jurídica - e a CSLL - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - não se consubstanciam em despesa indireta passível de inclusão na taxa de Bonificações e Despesas Indiretas - BDI do orçamento-base da licitação, haja vista a natureza direta e personalística desses tributos, que oneram pessoalmente o contratado"*
*Súmula/TCU nº 254/2010 (DOU de 13.04.2010, S. 1, p. 74)*

---

O Tribunal de Contas da União, a partir do mencionado julgado, passou a adotar novos referenciais de percentual de BDI, em substituição aos índices mencionados no Acórdão n. 2.369/2011. Passou-se, também, a utilizar a terminologia "quartil"[22], ao invés padrões mínimos e máximos, como constava nas tabelas substituídas do acórdão anterior. Tal mudança confirma o entendimento de que os percentuais indicados não constituem limites intransponíveis, mas referenciais de controle. Consequentemente, quanto maior a distância do percentual de BDI utilizado no Projeto Básico em relação à média indicada no acórdão, mais robusta deverá ser a justificativa para a adoção do índice escolhido. Do referido aresto, colhe-se o seguinte excerto:

[21] TCU, Ac 2622/2013-Plenário (Item 122 do voto e Item 9.3.2.2 do acórdão). No mesmo sentido: TCU, Ac 3013/2010-Plenário (voto do relator).

[22] Quartil advém da estatística descritiva e, genericamente, compreende qualquer uma das três linhas de valores que funcionam como marcos divisórios que fazem a divisão em quatro partes dos dados estatísticos analisados.

*143. Importante destacar, contudo, que não cumpre ao TCU estipular percentuais fixos para cada item que compõe a taxa de BDI, ignorando as peculiaridades da estrutura gerencial de cada empresa que contrata com a Administração Pública. O papel da Corte de Contas é impedir que sejam pagos valores abusivos ou injustificadamente elevados e por isso é importante obter valores de referência, mas pela própria logística das empresas é natural que ocorram certas flutuações de valores nas previsões das despesas indiretas e da margem de lucro a ser obtida.*

Abaixo, os percentuais indicados pelo TCU no Acórdão n. 2.622/2013-Plenário[23] (Item 368):

| **Valores do BDI por Tipo de Obra** | | | |
|---|---|---|---|
| **Tipos de Obras** | **1º Quartil** | **Média** | **3º Quartil** |
| Construção de Edifícios | 20,34% | 22,12% | 25,00% |
| Construção de Rodovias e Ferrovias | 19,60% | 20,97% | 24,23% |
| Construção de redes de abastecimento de água, coleta de esgoto e construções correlatas | 20,76% | 24,18% | 26,44% |
| Construção e manutenção de estações e redes de distribuição de energia elétrica | 24,00% | 25,84% | 27,86% |
| Obras portuárias, marítimas e fluviais | 22,80% | 27,48% | 30,95% |

[23] No Item 371 do referido acórdão, consta a seguinte explicação: "As faixas estabelecidas com os 1º e 3º quartis não traduzem a ideia de que esses valores equivalem a limites mínimos e máximos de referência admitidos para o BDI, como ficou consignado com as faixas dos acórdãos anteriores. As faixas com os quartis apenas informam os percentuais associados a essas duas medidas estatísticas, sem nenhum pré- julgamento quanto a serem máximos ou mínimos absolutos. No caso de valores de BDI que destoem dos percentuais apresentados, deverão ser eles, nos orçamentos de referência, adequadamente justificados pelos gestores."

## 2.5.8. BDI diferenciado para o fornecimento de materiais e equipamentos

Quando o fornecimento de materiais e equipamentos para a obra ou serviço de engenharia represente parcela significativa do empreendimento e puder ser realizado separadamente do contrato principal de empreitada sem comprometimento da eficiência do contrato ou da realização do seu objeto, a Administração deverá realizar licitações diferentes para a empreitada e para o fornecimento.

Caso, porém, haja inviabilidade técnica do parcelamento do objeto, justificada mediante fundamentação plausível e aprovada pela autoridade competente, o projeto básico deverá apresentar BDI diferenciado para a parcela relativa ao fornecimento, conforme consignado na Súmula n. 253 do TCU, *in verbis:*

---

*"Comprovada a inviabilidade técnico-econômica de parcelamento do objeto da licitação, nos termos da legislação em vigor, os itens de fornecimento de materiais e equipamentos de natureza específica que possam ser fornecidos por empresas com especialidades próprias e diversas e que representem percentual significativo do preço global da obra devem apresentar incidência de taxa de Bonificação e Despesas Indiretas - BDI reduzida em relação à taxa aplicável aos demais itens"*
**Súmula/TCU nº 253/2010 (DOU de 13.04.2010, S. 1, p. 72)**

---

Abaixo, os percentuais diferenciados para o fornecimento de materiais e equipamentos indicados pelo TCU no Acórdão n. 2.622/2013-Plenário:

| BDI para itens de mero fornecimento de materiais e equipamentos | 1º Quartil | Média | 3º Quartil |
|---|---|---|---|
| | 11, 10% | 14,02% | 16,80% |

Em todo caso, adverte-se acerca da possibilidade prevista no art. 9º, §2º do Decreto n. 7.983/2013, segundo o qual "no caso do fornecimento de equipamentos, sistemas e materiais em que o contratado não atue como intermediário entre o fabricante e a administração pública ou que tenham projetos, fabricação e logísticas não padronizados e não enquadrados como itens de fabricação regular e contínua nos mercados nacional ou internacional, o BDI poderá ser calculado e justificado com base na complexidade da aquisição, com exceção à regra".

### 2.5.9. Critérios de aceitabilidade nos regimes de empreitada integral/por preço global

A fixação dos critérios de aceitabilidade não apenas do preço global, mas também dos preços unitários é obrigação do gestor, nos termos do art. 40, X da Lei n. 8.666/93.

---

*"Na contratação de obra ou serviço de engenharia, o instrumento convocatório deve estabelecer critérios de aceitabilidade dos preços unitários e global".*
**Orientação Normativa/AGU nº 5 (DOU de 07.04.2009, S. 1, p. 13)**

---

Na empreitada por preço global como também na empreitada integral, os critérios de aceitabilidade dos preços deverão se limitar à verificação da compatibilidade do preço global proposto e o valor final de cada uma das etapas previstas no cronograma físico-financeiro fixado pela Administração. Nessas hipóteses, as variações de preço dos custos unitários não poderão desclassificar a proposta do licitante, caso o valor total da remuneração a ser paga pela administração pública ao contratado pelo adimplemento de cada fase do cronograma físico-financeiro e o valor global do contrato sejam inferiores aos respectivos custos de referência estimados pela Administração no Projeto Básico (Decreto n. 7.983/2013, art. 13). A política de permitir a variação dos custos unitários além daqueles referenciados pela Administração advém do risco assumido pelo licitante quando se compromete a entregar objeto certo e determinado e da aceitação do projeto que integra o edital de licitação, que é condição de participação no certame, como também cláusula imprescindível do contrato. Além disso, seria indevida a desclassificação, fundada em interpretação extremamente restritiva do edital, de proposta mais vantajosa para a Administração, que contém um único item, correspondente a uma pequena parcela do objeto licitado, com valor acima do limite estabelecido pela entidade em licitação do tipo menor preço global[24].

Insta, ainda, reiterar a ressalva contida no §2º do art. 9º do Decreto n. 7.983/2013, de modo que em caso de fornecimento de equipamentos, sistemas e materiais em que o contratado não atue como intermediário entre o fabricante e a administração pública ou que tenham projetos, fabricação e logísticas não padronizados e não enquadrados como itens de fabricação regular e contínua nos mercados nacional ou internacional, o BDI poderá ser calculado e justificado com base na com-

[24] TCU, Ac n. 2767/2011-Plenário

plexidade da aquisição.

### 2.5.10. Critérios de aceitabilidade nos regimes de empreitada por preço unitário/tarefa

Por outro lado, não existe a mesma previsão normativa para os contratos de empreitada por preço unitário e tarefa. Consequentemente, nos regimes de empreitada por preço unitário/tarefa, os custos unitários estimados pela Administração deverão servir como critério de verificação da compatibilidade prevista no art. 40, X da Lei n. 8.666/93.

O parágrafo único do art. 13 do Decreto n. 7.983/2013 – o qual afirma que "os critérios de aceitabilidade de preços serão definidos em relação ao preços global e de cada uma das etapas previstas no cronograma físico-financeiro do contrato" – dirige-se exclusivamente à empreitada por preço global e à empreitada integral. Logo, a contrario sensu, o dispositivo deverá ser interpretado no sentido de que os custos unitários estimados pela Administração serão considerados como critério de classificação na empreitada por preço unitário/tarefa, vez que há uma nítida diferenciação em relação ao contratos de empreitada por preço global/integral. Nesse sentido, a orientação proferida pelo TCU na Súmula 259.

---

*"Nas contratações de obras e serviços de engenharia, a definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, com fixação de preços máximos para ambos, é obrigação e não faculdade do gestor".*
**TCU Súmula nº 259/2010 (DOU de 23.07.2010, S. 1, p. 70)**

---

Referida regra se justifica por força do menor grau de precisão do regime e da existência de maiores riscos para a Administração. Assim, é possível que os quantitativos de um item de uma reforma predial necessitem de aumento em razão de circunstâncias não plenamente conhecidas por ocasião de elaboração dos projetos. Portanto, desde que se mantenham a vantagem econômica auferida pelo Poder Público com a licitação, a compatibilidade dos custos unitários propostos no contrato inicial, a finalidade pública e o equilíbrio econômico-financeiro do contrato é possível a ampliação dos quantitativos por meio de aditivo contratual ou, em casos específicos, sem a formalização de termo de aditivo contratual, em se tratando de pequenas variações (Item 21, TCU Ac n. 1.977/2013-Plenário).

Note-se que o padrão de aceitabilidade dos preços não se dirige à composição dos custos unitários, mas a cada um dos custos unitários de referência de cada um dos itens da planilha (comumente denominada sintética). Em regra, as diferenças para maior localizadas em itens da composição do custo unitário não permitem a desclassificação da proposta caso o custo unitário proposto esteja dentro do critério de aceitabilidade. Para tanto, é necessário ter em mente o significado de cada um dos conceitos: composição do custo unitário, custo unitário do serviço, custo total do serviço, custo global, BDI e preço global. Considerando que o custo unitário de referência é calculado a partir das composições, eventual inexequibilidade poderá ser aferida por meio de verificação dos itens da composição, sabendo-se que a desclassificação de proposta por esse motivo "deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados, e que deve ser franqueada a oportunidade de cada licitante defender a respectiva proposta e demonstrar a sua capacidade de bem executar os serviços, nos termos e condições exigidos pelo instrumento convocatório, antes que ele tenha a sua proposta desclassificada" (item 9.2, TC-009.833/2010-2, Acórdão nº 2.528/2012-Plenário).

## 2.5.11. Manutenção da vantagem econômica (jogo de planilhas)

As condições de aceitabilidade, dentre outros aspectos, são exigidas como instrumentos de verificação da vantagem econômica obtida pela Administração relativamente à proposta vencedora e o preço global de referência fixado no projeto básico.

Essa vantagem percentual deverá ser mantida durante todo o prazo de vigência do contrato, ainda que ocorram modificações qualitativas ou quantitativas, a fim de se evitar o que é denominado de "jogo de planilhas", o qual consiste em ato praticado com desvio de finalidade destinado a alterar a vantagem econômica inicial do contrato, por meio da supressão ou adição de itens de custo da planilha orçamentária. Nesse sentido, o art. 14 do Decreto n. 7.983/2013:

*Art. 14 A diferença percentual entre o valor global do contrato e o preço global de referência não poderá ser reduzida em favor do contratado em decorrência de aditamentos que modifiquem a planilha orçamentária.*

O Acórdão TCU n. 1.755/2004 traz um exemplo de alteração da vantagem econômica por meio de supressão de itens, do qual se extraem as seguintes planilhas:

| | Condições Originais | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **Itens** | **Quantidade** | **Orçamento** | | **Contrato** | |
| | | **Valor Unitário** | **Valor Total** | **Valor Unitário** | **Valor Total** |
| **1** | 3000 | 2,00 | 6.000,00 | 1,30 | 3.900,00 |
| **2** | 2000 | 4,00 | 8.000,00 | 4,00 | 8.000,00 |
| **3** | 2000 | 3,00 | 6.000,00 | 1,40 | 2.800,00 |
| **4** | 1000 | 3,00 | 3.000,00 | 2,90 | 2.900,00 |
| | | **Valor Total:** | **23.000,00** | | **17.600,00** |
| | | | | **Desconto Original:** | **23,40%** |

| | Após Revisão (com redução de quantitativos) | | |
|---|---|---|---|
| **Itens** | **Quantidade** | **Orçamento** | **Proposta** |
| | | **Valor Total** | **Valor Total** |
| **1** | 0 | - | - |
| **2** | 2000 | 8.000,00 | 8.000,00 |
| **3** | 0 | - | - |
| **4** | 1000 | 3.000,00 | 2.900,00 |
| | | **Desconto após revisão:** | **0,91%** |

Veja-se, porém, que excepcionalmente a redução da vantagem econômica obtida pela Administração poderá ocorrer a fim de se manter o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, desde que não esteja caracterizado o desvio de finalidade, exclusivamente nas contratações de empreitada por preço unitário e tarefa, de modo excepcional e justificado. Além disso, o preço resultante da modificação não poderá se tornar

superior ao valor proposto pela segunda colocada na licitação, conforme art. 14, parágrafo único do Decreto n. 7.983/2013:

*Art. 14. (...) Parágrafo único. Em caso de adoção dos regimes de empreitada por preço unitário e tarefa, a diferença a que se refere o caput poderá ser reduzida para a preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato em casos excepcionais e justificados, desde que os custos unitários dos aditivos contratuais não excedam os custos unitários do sistema de referência utilizado na forma deste Decreto, assegurada a manutenção da vantagem da proposta vencedora ante a da segunda colocada na licitação.*

Não existe a mesma previsão normativa para os regimes de empreitada integral e por preço global, em razão das características próprias do regime, nos quais há a presunção legal de que a empresa contratada assume os riscos próprios do empreendimento dentro das margens percentuais de diminuição e acréscimo permitidas pelo art. 65, §1º da Lei n. 8.666/93. Por isso, consta vedação expressa no art. 14, caput do Decreto n. 7.983/2013.

## 2.5.12. Falhas e omissões no projeto básico e documentos correlatos

O Tribunal de Contas da União, seguindo o entendimento de Cláudio Sarian[25], adota o posicionamento de que as pequenas deficiências fixadas nos quantitativos do projeto básico que venham a ser detectadas pelo licitante vencedor, por ocasião do contrato em regime empreitada integral ou por preço global, não são passíveis de serem repostas pela Administração por meio de aditivo contratual, muito embora o art. 13, II do Decreto n. 7.983/2013 afirme que as alterações contratuais sob alegação de falhas ou omissões em qualquer das peças, orçamentos, plantas, especificações, memoriais e estudos técnicos preliminares do projeto não poderão ultrapassar, no seu conjunto, dez por cento do valor total do contrato. Assim, eventuais encargos extraordinários que a contratada venha a assumir em razão das mencionadas falhas devem estar compreendidas dentro da álea econômica do empreendimento (fator risco)[26] e não podem onerar a Administração, ainda que a título de cumprimento do citado dispositivo.

Cita-se como fundamento o fato de que haveria a quebra da isonomia entre os licitantes, isso porque, ao se aceitar o aditamento nessa hipótese, restariam preteridos aqueles que tivessem corretamente dimensionado os quantitativos contratuais, em favor do licitante incauto que seria beneficiado não apenas pela vitória no certame, mas também pelo posterior acréscimo contratual. Note-se que, na empreitada integral/preço global (que não envolvam técnica e preço), os critérios de classificação e ordenamento das propostas são definidos apenas com base no valor global do contrato proposto e nos valores glo-

---

[25] Obras Públicas - Licitação, Contratação, Fiscalização e Utilização, Ed. Fórum: 2012.

[26] TCU, AC n. 1.977/2013, Item 66.

bais de cada uma das fases em que se divide o cronograma físico-financeiro.

Portanto, se as pequenas diferenças[27] são englobadas pelo risco natural do contrato, diz o Tribunal: “as grandes variações dos quantitativos, decorrentes de erros ou omissões nos orçamentos que não pudessem ser detectados pelas licitantes, podem ser considerados como álea extraordinária, enquadrando-se na teoria da imprevisão” (Item 71) e conclui:

*(...) a admissibilidade da celebração de aditivos em obras contratadas pelo regime de preço global, sob o argumento de quantitativos subestimados ou omissões é situação excepcionalíssima, aplicável apenas quando não fosse possível ao licitante identificar a discrepância no quantitativo do serviço com os elementos existentes no projeto básico.*
**TCU, Ac n. 1.977/2013-Plenário – Item 75.**

Sem adentrar no mérito da conclusão proposta pela nobre Corte de Contas, restaram assentados requisitos para eventual deferimento de pedido de aditivo ao contrato por alegação de falhas ou omissões, como segue:

a) A alteração do contrato deverá manter a proporcionalidade da diferença entre o valor global estimado pela administração e o valor global contratado;
b) Aplicados os novos quantitativos às demais propostas classificadas no certame, o licitante vencedor não seria

[27] Recomenda-se a leitura do tópico referente à revisão, a fim de evitar-se a repetição de textos.

> hipoteticamente alterado;
> c) A alteração decorrente não pode superar o limite de 10% previsto no art. 13, II do Decreto n. 7.983/2013 nem o limite de 25% (ou 50% para o caso de reformas) previsto na Lei 8.666/93 (nesse último caso, consideradas quaisquer outras alterações);
> d) O serviço incluído não previsto em contrato ou a quantidade acrescida que foi originalmente subestimada pelo orçamento base da licitação não podem ser compensados por eventuais distorções a maior nos quantitativos de serviços que favoreçam o contratado;
> e) A execução do serviço acrescido pela correção, se suportada apenas pelo contratado, inviabilizaria a execução contratual.

O posicionamento do Tribunal nitidamente põe a questão sob a luz do que Hely Lopes Meirelles chamou de circunstâncias imprevistas[28], na medida em que são circunstâncias pré-existentes, mas desconhecidas das partes contratantes, que se tornam conhecidas apenas em momento posterior à celebração do contrato e que vêm a alterar profundamente seu equilíbrio econômico-financeiro, conduzindo à necessidade de revisão contratual.

Questiona-se: o art. 13, II do Decreto n. 7.983/2013 objetiva tão-somente estabelecer o teto limite de modificação contratual quando o caso fortuito for decorrente de falha ou omissão indetectável? Parece ser esse o pensamento do colendo Tribunal.

Insta observar que as razões apresentadas aplicam-se tão-somente aos regimes de empreitada por preço global e empreita-

[28] Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 9ª ed., p. 230-238

da integral. De modo inverso, o regime de tarefa e a empreitada por preço unitário permitem ajustes no dimensionamento dos quantitativos que estão circunscritos aos limites do art. 65, §1º da Lei n. 8.666/93.

Por outro lado, os erros cometidos pela Administração na elaboração dos projetos pertinentes ao objeto da obra ou serviço de engenharia não permitem que a licitante venha a corrigi-los na proposta que apresentar. Note-se que pequenas variações no modo de execução (ex.: substituição de desenhista projetista por desenhista detalhista na composição de custos) não desqualificam a proposta. Portanto, as falhas ou omissões deverão ser impugnadas no seu devido tempo (ex.: quantitativos ausentes, subestimados ou superestimados). Caso contrário, as eventuais falhas de antemão conhecidas ou conhecíveis não poderão ser utilizadas para os fins do art. 13, II do Decreto n. 7.983/2013 ainda que estejam dentro do teto limite de dez por cento, devendo ser suportadas pela contratada como risco do empreendimento, salvo quando afetarem significativamente a economia interna do contrato afetando seu equilíbrio econômico-financeiro. Nessa hipótese, restará à Administração promover a invalidação do contrato por culpa da contratada *(nemo auditur propriam turpitudinem allegans)*.

Em se tratando de quantitativos superestimados pela Administração que se tornem conhecidos apenas após a celebração do contrato, o TCU recomenda o refazimento dos cálculos, a fim de que sejam ajustados à realidade da obra/serviço, evitando-se o enriquecimento sem causa do Poder Público. Entretanto, diz que é possível aceitar a compensação com sobrepreço e subpreço, desde que demonstrado[29]:

a) em análise global, o quantitativo artificialmente ele-

[29] Itens 94 e seguintes do AC n. 1.977/2013-Plenário

vado foi compensado por outros preços e quantitativos subestimados de forma que reste cabalmente demonstrado que o preço global pactuado representa a justa remuneração da obra, considerado o orçamento de referência da Administração ajustado;
b) a alteração do contrato de forma a reduzir os quantitativos daquele item inviabilizaria a execução contratual. Por exemplo, demonstrando que o valor reduzido supera a taxa de risco mais a de lucro, previstas no BDI de referência da Administração, bem como as discrepâncias a maior que costumam existir entre os valores extraídos dos sistemas referenciais de preços e os verdadeiros preços de mercado.

## 2.6. Anotação de responsabilidade técnica

Considerando que o projeto básico constitui o instrumento pelo qual se qualifica por completo a obra ou o serviço de engenharia. Considerando que a elaboração de projetos de engenharia é atribuição exclusiva dos profissionais registrados nos Conselhos Regionais de Engenharia e Agronomia – CREA's e nos Conselhos de Arquitetura e Urbanismo – CAU's (conforme a pertinente qualificação técnica), há a necessidade de que esses documentos sejam registrados nos respectivos conselhos por meio da Anotação de Responsabilidade Técnica junto ao CREA (Lei n. 6.496/77) e/ou do Registro de Responsabilidade Técnica no CAU. Note-se que a participação de profissionais registrados nos dois conselhos em tese demanda a realização tanto da anotação como do registro (Lei n. 12.378/2010, art. 45).

Além disso, a obrigatoriedade da anotação/registro de responsabilidade técnica é estabelecida como meio de resguardar a Administração e de apuração de eventual responsabilidade

profissional/funcional daquele que der causa às irregularidades mencionadas na Lei n. 8.666/93.

---

*Art. 7º (...)*
*§4º É vedada, ainda, a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.*
*§6º A infringência do disposto neste artigo implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.*

---

*Art. 92. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 desta Lei: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)*
*Pena - detenção, de dois a quatro anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)*
*Parágrafo único. Incide na mesma pena o contratado que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, obtém vantagem indevida ou se beneficia, injustamente, das modificações ou prorrogações contratuais.*

---

Para tanto, o Decreto n. 7.983/2013 (art. 10) exige a anotação de responsabilidade técnica pelas planilhas orçamentárias do projeto básico elaborado na fase interna da licitação, como

também de todas as alterações promovidas[30]. Por outro lado, a Súmula TCU n. 260 amplia ainda mais o leque de responsabilidade quando afirma:

---

*É dever do gestor exigir apresentação de Anotação de Responsabilidade Técnica - ART referente a projeto, execução, supervisão e fiscalização de obras e serviços de engenharia, com indicação do responsável pela elaboração de plantas, orçamento-base, especificações técnicas, composições de custos unitários, cronograma físico-financeiro e outras peças técnicas.*
**Súmula/TCU nº 260/2010 (DOU de 23.07.2010, S. 1, p. 71).**

---

Ainda que as modificações nas planilhas orçamentárias sejam elaboradas pela empresa contratada para a execução do projeto, deverá haver profissional habilitado pertencente aos quadros da Administração, ou por ela contratado, para a verificação, correção e/ou adaptação, visto que tanto as alterações qualitativas como quantitativas são impostas pelo Poder Público, ao qual, em regra, o contratado está obrigado a aceitar, mantido o equilíbrio econômico-financeiro do contrato (LLC art. 58, I). Por isso, ainda que provocada pela parte adversa, o juízo de valor acerca da necessidade de modificação e de como se procederá essa modificação deve ser proveniente da Administração contratante por meio dos seus agentes públicos ou credenciados. Além disso, o art. 9º da Lei n. 8.666/93 é bem claro ao afirmar que o autor do projeto (básico ou executivo) sendo pessoa natural ou jurídica, não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou

---

[30] TCU, Ac 2170/2008 Plenário (Item 12 do Voto)

serviço e do fornecimento de bens a eles necessários; ressalvada a hipótese de participação como consultor ou técnico, nas funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento, exclusivamente a serviço da Administração interessada.

E mais: observe-se que a Administração estará responsável pela anotação/registro da responsabilidade técnica para todas as situações em que ocorra o exercício de uma atividade profissional específica, nos termos das normas emitidas pelos conselhos competentes. Assim, cita-se, como exemplo, que as atividades de fiscalização técnica de obra que necessitem ser desempenhados por engenheiro estão sujeitas à anotação/registro. Ou seja, se o encargo de fiscal do contrato recair sobre servidor público habilitado perante o conselho competente e a atividade não se tratar de mera vistoria, mas for tipificada pelos Conselhos Profissionais, a própria Administração deverá promover o registro[31]. Porém, tal situação não impede que servidores sem habilitação profissional/técnica específica sejam nomeados fiscais do contrato, quando, então, esses deverão valer-se dos profissionais pertinentes (ex: contratação de empresa de engenharia consultiva para a supervisão da obra/serviço), cujos contratos deverão prever os custos das devidas anotações/registros (vide art. 67).

Por outro lado, como adiante se verá, as anotações/registros de responsabilidade técnica são os meios pelo quais se faz a verificação da qualificação técnica do corpo técnico das licitantes, dentro do que se entende como capacitação técnico-profissional – Lei n. 8.666/93, art. 30, §1º, I, que não se confunde com a capacitação técnico-operacional, também re-

[31] Parecer n. 0075-3.27/2010 da Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, Despacho n. 146/2012/SFT/CGU/AGU e Despacho n. 1195/2012 do Consultor-Geral da União (localizados no Siscon por meio do Proc. N. 10168.005341/2002-92). TCU Ac 1022/2010 e Ac 110/2008, ambos do Plenário

ferida no mesmo artigo.

## 2.7. Cronograma físico-financeiro

Cronograma físico-financeiro consiste na divisão da obra ou serviço de engenharia em fases que deverão ser executadas sequencialmente, onde cada uma delas prevê as atividades que serão realizadas e os respectivos prazos de execução, ao final das quais a Administração deverá verificar o devido cumprimento em comparação com as especificações dos projetos básico/executivo e atestar as condições daquilo que foi entregue pela contratada a fim de determinar as correções devidas pelo executor da obra ou comunicar ao setor financeiro competente a possibilidade de deflagração dos procedimentos pertinentes ao pagamento da etapa cumprida.

Essa divisão, que não se confunde com parcelamento da obra, é parte imprescindível do detalhamento do empreendimento. É mencionado pela lei como cronograma de desembolso e cronograma de execução (ex.: arts. 40, b e 79, §5º), estabelecidos em função de períodos pré-estabelecidos, e se constituem na parcela da prestação da contratada e na correspondente contraprestação da Administração.

A responsabilidade pela elaboração do cronograma é da Administração promotora da licitação e deve constar nos anexos ao projeto básico, prevendo as etapas de execução (cronograma físico) e os respectivos valores estimados de pagamento (cronograma financeiro).

Existe liberdade quanto à formatação dos cronogramas. Porém, em se tratando de empreitada integral/por preço global, é altamente recomendável que a previsão de pagamento seja coincidente com cem por cento da conclusão de uma etapa, a fim de se evitar a necessidade de medição (atividade pró-

pria da empreitada por preço unitário). Abaixo um resumido exemplo hipotético de cronograma físico-financeiro:

| Item | Descrição | Dias | | | | Execução | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | 30 | | 60 | | V. Total | % |
| **1** | **SERVIÇOS PRELIMINARES** | | | | | | |
| 1.1 | Licenças, ART e Seguros | 650,00 | 100% | - | - | 650,00 | 100% |
| 1.2 | Placa de Identificação | 689,67 | 100% | - | - | 689,67 | 100% |
| **2** | **PRÉDIO PRINCIPAL – TELHADO** | | | | | | |
| 2.1 | Retirada da cobertura | 117,99 | 100% | - | - | 117,99 | 100% |
| 2.2 | Retirada da estrutura de madeira | 164,34 | 100% | - | - | 164,34 | 100% |
| 2.3 | Instalação de estrutura de madeira | 11.285,09 | 100% | - | - | 11.285,09 | 100% |
| 2.4 | Cobertura em telha cerâmica | - | - | 6.700,53 | 100% | 6.700,53 | 100% |
| 2.5 | Carga manual de entulho | - | - | 55,25 | 100% | 55,25 | 100% |
| 2.6 | Transporte e Gerenciamento de resíduos | - | - | 45,22 | 100% | 45,22 | 100% |
| (...) | | | | | | | |

A lei não dispensa a necessidade do cronograma na empreitada por preço unitário ou no regime de tarefa. Nesse contexto, porém, não se deve olvidar de que o regime de pagamento se dará em função das medições alcançadas pela contratada dentro do previsto no cronograma. Em todo caso, deve-se compatibilizar o cronograma de desembolso com a efetiva disponi-

bilidade dos recursos financeiros assegurados em orçamento, razão pela qual é obrigatória a estipulação do valor máximo de desembolso por período (art. 40, XIV, b), vedada – em regra – a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço (art. 65, II, c)[32]. Nesse sentido, a Orientação Normativa AGU n. 37:

*A antecipação de pagamento somente deve ser admitida em situações excepcionais, devidamente justificada pela administração, demonstrando-se a existência de interesse público, observados os seguintes critérios: 1) represente condição sem a qual não seja possível obter o bem ou assegurar a prestação do serviço, ou propicie sensível economia de recursos; 2) existência de previsão no edital de licitação ou nos instrumentos formais de contratação direta; e 3) adoção de indispensáveis garantias, como as do art. 56 da lei nº 8.666/93, ou cautelas, como por exemplo a previsão de devolução do valor antecipado caso não executado o objeto, a comprovação de execução de parte ou etapa do objeto e a emissão de título de crédito pelo contratado, entre outras.*
**Orientação Normativa AGU nº 37, de 13 de dezembro de 2011 (DOU de 14.12.2011, S. 1, p. 8)**

Obviamente que o cronograma deve estabelecer prazos razoáveis nos quais seja possível a realização das atividades pertinentes a cada uma das etapas, incluindo os interregnos das atividades preparatórias (serviços preliminares), tais como as

[32] Acórdãos ns. 2565-29/07-1, 1.552/2002-P, 918/2005-2ª C, 948/2007-P e 2.565/2007-1ªC

de emissão das devidas licenças, pagamento de taxas e contratação de seguros. Porém, podem ocorrer atrasos nesses e em outros casos nos quais as atividades dependem de fatores externos às partes contratantes, motivo pelo qual a LLC dispõe que ocorrendo impedimento, paralisação ou sustação do contrato, o cronograma de execução será prorrogado automaticamente por igual tempo (art. 79, §5º). Essa situação deve ser comunicada pela empresa contratada, visto que a prorrogação somente ocorre após a certificação dos fatos impeditivos, na medida em que também eximem a parte adversa das sanções decorrentes do descumprimento do pactuado, caso sejam aceitos pela Administração. De todo modo, qualquer retardamento da execução deverá ser devidamente motivado nos autos do processo de contratação, com a indicação das razões de fato e de direito aplicáveis, cuja conclusão pela prorrogação do cronograma seja coerente, sob pena de eventual responsabilização do agente público responsável (LLC, art. 8º, parágrafo único). Além disso, todos os fatos que influenciem na execução do contrato devem ser registrados no diário da obra, no seu devido tempo, para fins de comprovação futura.

Insta, ainda, observar que, por ocasião da apresentação da proposta na licitação, os valores eventualmente consignados no cronograma de desembolso financeiro elaborado pela Administração deverão ser devidamente ajustados pela licitante em conformidade com sua proposta, no entanto, os prazos e a sequência de atividades devem permanecer inalterados, sob pena de violação aos princípios da isonomia e do julgamento objetivo.

## 2.8. Parcelamento

A previsão da divisibilidade das obras e serviços de engenharia encontra respaldo no art. 23, §1º da LLC, a qual reza que as

obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

Logo, o parcelamento – sempre que técnica e economicamente viável – é obrigação e não faculdade do gestor. Logo, a opção pela aglutinação deve ser especialmente fundamentada[33], o que não exclui também a necessidade de motivação do parcelamento. Veja-se que o instituto não se confunde com o fracionamento vedado pelo art. 23, §5º da LLC. Por essa razão, a modalidade licitatória aplicável deve corresponder à totalidade do objeto, ou seja, a todas as parcelas do empreendimento, que devem ser licitadas em licitações distintas, porém, podem ser reunidas em um único procedimento[34], sob a forma de itens, grupos ou lotes (art. 23, §2º da LLC). Nesse sentido, a Súmula n. 247 do TCU:

---

*É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com re-*

[33] TCU, Ac. 7454/2013-2ª Câmara (Item 1.7.1 do acórdão)

[34] Há o entendimento de que as denominadas licitações por itens/lotes compreendem licitações diferentes, mas que estão reunidas sob um único procedimento licitatório – TCU, Decisão 393/1994-Plenário.

*lação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.*
**Súmula TCU n. 247**

---

Antônio Carlos Cintra do Amaral, na obra Licitação e Contrato Administrativo – Estudos, Pareceres e Comentários (Belo Horizonte, Editora Fórum, 2006. Pp. 89/91), traz a seguinte luz à questão:

> "De acordo com o § 1º do art. 23 da Lei 8.666/93, a Administração deve efetuar a partição de obras, serviços e compras, desde que seja ela técnica e economicamente viável. Essa viabilidade técnica e econômica deve resultar de um juízo sobre a vantagem ou desvantagem de contratar partes, em vez de contratar o todo. Em regra, a partição de compras é mais vantajosa. Mas no que se refere a obras e serviços, deve ser analisado cada caso, com o maior cuidado. A decisão de efetuar a partição deve visar ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, mas sem que isso importe em perda da economia de escala (ou, em certos casos, sem que fique prejudicado o enfoque sistêmico do objeto a contratar).
> Se a Administração demonstrar, inquestionavelmente, que a partição de uma obra, serviço ou compra conduzirá a uma contratação mais vantajosa, deverá efetuá-la. Caso contrário, não poderá fazê-lo. Obviamente, se a partição for impossível não haverá sequer como cogitá-la."

Muito embora exista precedente do Superior Tribunal de Justiça considerando que a previsão editalícia da participação de

empresas em consórcio também "resulta no parcelamento das contratações de modo a ampliar o acesso de pequenas empresas no certame" (ROMS n. 6.597, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 14.04.1997), dando a entender que a finalidade pública da ampliação do caráter competitivo do certame com a manutenção dos benefícios da economia de escala seria atingido por meio da participação de empresas em consórcio, deve-se atentar para o fato de que o consórcio é destinado a empreendimento de grandes proporções nos quais os requisitos de qualificação técnica e econômico-financeira podem ser somados por empresas consorciadas a fim de ampliar o caráter competitivo do certame. O fornecimento de bens heterogêneos para os quais não exista justificativa técnica e/ou econômica para a aquisição global devem, em regra, atender o disposto no art. 23, §1º da LLC e na Súmula n. 247 do TCU.

É importante lembrar que o fornecimento/aquisição de equipamentos e materiais, quando o objeto estiver previsto para ser adjudicado separadamente do empreendimento de engenharia (sob a forma de item/grupo), ainda que se destinem à incorporação definitiva em uma obra/serviço e que constem no mesmo procedimento/processo administrativo licitatório, não está sujeito ao cálculo do BDI diferenciado. Nesse caso, haverá apenas uma licitação para fornecimento de bens que não se confundirá com a obra ou serviço de engenharia com quem se relaciona[35]. Assim, o BDI diferenciado para o fornecimento de equipamentos e materiais só é aplicável na hipótese de inviabilidade técnico-econômica do parcelamento, conforme Súmula 253 do TCU:

---

[35] Porém, na medida em que se destine à incorporação em obra ou serviço de engenharia, o preço final deverá obedecer os limites estabelecidos na Tabela Sinapi/Sicro, conforme o caso.

*"Comprovada a inviabilidade técnico-econômica de parcelamento do objeto da licitação, nos termos da legislação em vigor, os itens de fornecimento de materiais e equipamentos de natureza específica que possam ser fornecidos por empresas com especialidades próprias e diversas e que representem percentual significativo do preço global da obra devem apresentar incidência de taxa de Bonificação e Despesas Indiretas - BDI reduzida em relação à taxa aplicável aos demais itens"*
**Súmula/TCU nº 253/2010 (DOU de 13.04.2010, S. 1, p. 72)**

## 2.9. Contratação da elaboração do projeto básico

Considerando que nem sempre a Administração licitante detém em seus quadros profissionais habilitados nas diversas áreas de engenharia para a elaboração do projeto básico e demais peças relacionadas, é possível que a realização de procedimento próprio para a contratação de empresa de especializada na elaboração de projetos, se dê por meio de procedimento licitatório, por dispensa de licitação ou por inexigibilidade – atendidos os requisitos de lei.

Dentre as modalidades licitatórias cabíveis, cabe destacar a utilização do pregão para a contratação desse tipo de serviço. É cediço que essa modalidade é destinada apenas à contratação de bens e serviços considerados comuns, assim definidos aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais praticadas no mercado (Decreto n. 3.555/2001, Anexo I, art. 3º, §2º).

Consequentemente, não podem ser licitados por meio de pregão os serviços sujeitos a intensa atividade intelectual com

razoável grau de subjetivismo, os quais precisam atender demandas específicas e complexas da Administração[36]. Veja-se que a qualificação de um serviço como comum não depende de sua complexidade técnica, mas da padronização do objeto que será contratado, de forma que – em tese – a utilização do pregão somente será possível se, hipoteticamente, as soluções que venham a ser apresentadas por empresas diferentes guardem alto grau de semelhança, demonstrando a natureza "comum" do serviço[37].

---

*Isto, porque não é o grau de complexidade do objeto ou a área do conhecimento necessário para produzi-lo que definem se um bem ou um serviço podem ou não ser considerado comum. Para isto, necessário sim haver a possibilidade de que, uma vez descrito, o objeto seja identificável, pelos potenciais prestadores do serviço e pelo contratante, e ainda que este seja ofertado no mercado com características que não variem muito conforme o fornecedor.*

**Voto condutor do Acórdão n. 1.039/2010-Plenário**

---

Portanto, para que seja possível a utilização do pregão para a contratação do serviço de engenharia de elaboração de projeto básico é necessário que as especificações fornecidas pela Administração (ex. análise do terreno, dimensionamento da obra, definição do programa de necessidades, propostas de sistemas construtivos, primeiras plantas e desenhos conceituais etc.) sejam detalhadamente discriminadas, de modo a evi-

[36] TCU, Ac n. 1615/2008-Plenário

[37] Ver TCU, Ac n. 601/2011-Plenário

tar apreciações subjetivas por parte das licitantes que, eventualmente, potencializem a possibilidade de variações nos projetos que venham a ser apresentados. Consequentemente, especificações genéricas ou exemplificativas não conferem o grau de objetividade requerido para a utilização do pregão. Logo, esses mesmos pressupostos são válidos não apenas para a elaboração de projetos de engenharia, mas também para outros que, semelhantemente, contenham grau de complexidade intrínseco.

Por essa razão, o TCU deu tratamento diverso a duas licitações distintas, ambas destinadas à contratação de serviços de elaboração de projetos. No primeiro caso[38], considerou-se que a imensa quantidade de informações e dados disponíveis para a elaboração do projeto básico tornava cabível a utilização da modalidade pregão; porém, na segunda situação[39], deixou consignado que "*Não seria desarrazoado o enquadramento dos serviços de elaboração dos projetos de construção de uma nova portaria, do centro administrativo, da rampa rodofluvial e urbanização das vias como serviços de natureza comum. Porém, uma vez que o escopo do objeto licitado inclui o projeto conceitual de tais empreendimentos, é conferido um grau subjetividade suficiente para que haja relevante variação de conceitos e métodos executivos dentre as licitantes.*"

Portanto, a utilização do pregão para a contratação do serviço de elaboração de projetos básicos somente será possível diante da capacidade de definição precisa de todos os detalhes inerentes à confecção do projeto, com a apresentação de farta documentação, do programa de necessidades, bem como das primeiras plantas e desenhos conceituais, conforme o caso.

---

[38] TCU, Ac 1039/2010-Plenário

[39] TCU, Ac 601/2008-Plenário (Item 41)

Por outro lado, deve-se atentar para o fato de que a licitação do tipo menor preço nem sempre será a mais adequada quando, então, não será possível a utilização do pregão. Consequentemente, caso a Administração permita a utilização de técnicas e soluções diferentes nas propostas, é recomendável a utilização de licitação do tipo técnica, que seleciona o vencedor que apresenta o menor preço dentro de uma margem de qualificação técnica mínima, ou do tipo técnica e preço, no qual há uma ponderação da técnica utilizada e do preço ofertado, conforme art. 46 da LLC.

*Art. 46. Os tipos de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço" serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior.*

Em todo caso, porém, deve-se atentar para a necessidade de que os direitos autorais relativos ao projeto sejam formalmente cedidos à Administração, incluindo cláusula que permitam a Administração contratar terceiros para realizar modificações e/ou atualizações necessárias nos projetos[40].

[40] TCU, Ac. 2536/2013-2ª Câmara (Item 1.6.1)

## 3. Termo de referência - TR

O termo de referência é documento exclusivo no pregão e é uma expressão que não se encontra textualmente na Lei n. 10.520/2002, mas que, por referência normativa, consiste no documento pelo qual se faz a definição do objeto que deverá ser precisa, suficiente e clara (art. 3º, II) nos mesmos termos em que o instituto é definido no art. 9º, I do Decreto n. 5.450/2005. Ora, tal conceito coincide com aquele previsto no art. 6º, IX da LLC, sendo que este último dispositivo traz em suas alíneas aquilo que se entende por definição detalhada do objeto nas obras e serviços de engenharia.

Assim, nos serviços comuns de engenharia que forem contratados mediante pregão, o Termo de Referência deverá conter todos os requisitos do projeto básico mencionados na LLC e demais elementos utilizados na sua elaboração, ainda que sob a forma de anexos.

## 4. Projeto Executivo

O projeto executivo é complementar ao projeto básico e deve conter todos os demais elementos para a execução completa da obra, de acordo com as normas pertinentes da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT (LLC, art. 6º, X). Portanto, sem projeto básico não há pode existir projeto executivo (LLC, art. 7º).

Naturalmente, a licitação somente deve ocorrer com a prévia existência do projeto executivo. Entretanto, como regra de exceção, a licitação poderá ser levada a efeito apenas com o projeto básico e seus levantamentos preliminares, quando a lei diz que "cada etapa será obrigatoriamente precedida da conclusão e aprovação, pela autoridade competente, dos traba-

lhos relativos às etapas anteriores, à exceção do projeto executivo, o qual poderá ser desenvolvido concomitantemente com a execução das obras e serviços, desde que também autorizado pela Administração" (LLC, art. 7º, §1º).

O que a lei não diz explicitamente é que essa faculdade somente pode ser exercida se o nível de detalhamento do projeto básico for suficientemente alto para extirpar subjetivismos por parte das licitantes. Ou seja, a definição dos métodos, quantitativos, prazos e valores deverá ser tão precisa que a elaboração do projeto executivo se torne algo que pode ser realizado por qualquer uma das licitantes sem grandes variações, tal como se fosse um "serviço de prateleira", isto é, semelhante a um serviço comum de engenharia.

Para tanto, é necessário que os estudos preliminares, o programa de necessidades, o projeto básico e o caderno de especificações, dentre outros, sejam suficientemente claros e de grande precisão. Além disso, é necessário que constem as plantas conceituais do objeto. Não se permitem especificações genéricas ou amplas que deixem a cargo da licitante a opção por um modo de execução que influencie diretamente no preço ou no bem que interessa à Administração. Assim, as considerações que foram traçadas por ocasião da possibilidade de contratação da elaboração do projeto básico por terceiro contratado são aqui aplicáveis.

Ao órgão de Consultoria cabe advertir ao responsável técnico pela aprovação do projeto básico (e demais documentos correlatos) que o nível de detalhamento deve alcançar todos os fatores mencionados sob pena de responsabilização do agente público que tiver dado causa à deficiência do projeto e demais informações (mormente quando o contrato vier a ser invalidado), vez que é vedada a inclusão de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos

não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo (LLC, art. 7º, §§4º e 6º).

## 5. Modalidades Licitatórias

Das modalidades licitatórias existentes, as obras e serviços de engenharia podem ser contratadas por meio do convite, da tomada de preços e da concorrência. O concurso é útil para a premiação de trabalhos técnicos, científicos ou artísticos relacionados à engenharia, arquitetura, urbanismo e correlatas, porém não se encontra no escopo do presente trabalho.

Não é possível a utilização do pregão para empreendimentos caracterizados obras de engenharia. Também não é aplicável às situações de natureza predominantemente intelectual ou que permitam soluções não padronizadas (comuns) entre os licitantes. Daí porque apenas os serviços de engenharia de natureza comum devem ser obrigatoriamente licitados por meio da modalidade pregão.

### 5.1. Convite (para obras e serviços de engenharia)[41]

Do ponto de vista legal, o principal fator determinante para a utilização do convite é o valor global da licitação. Os dispositivos legais que tratam do convite – ex.: prazo mínimo de cinco dias úteis para apresentação das propostas, menor valor, possibilidade de dispensa de requisitos de habilitação, possibilidade de condução do procedimento por um único agente público, prazo recursal reduzido (arts. 21, §2º, IV; 23,

[41] O Acórdão n. 2.177/2011, TCU/Plenário trata da aplicação do convite a repartições sediadas no exterior e afirma que não se faz obrigatória a adoção das modalidades licitatórias e dos respectivos limites, previstos nos arts. 22 a 24 do citado diploma legal (Voto, Item 7).

I, a; 32, §1º; 51, §1º; 109, §6º) – indicam que essa modalidade é destinada a situações simples. Portanto, eventual complexidade técnica do objeto licitatório e a decorrente necessidade de verificação das qualificações técnicas e econômicas das licitantes podem determinar a escolha de outra modalidade licitatória. Por essa razão, mesmo quando os valores envolvidos não ultrapassem a R$150 mil, há discricionariedade para a substituição do convite por tomada de preços ou concorrência (LLC, art. 23, §4º). Essa discricionariedade é limitada pelos princípios da eficiência e da economicidade, de modo que é permitida a utilização dos procedimentos licitatórios mais complexos no lugar dos mais simples desde que exista razão suficiente para tanto. Nessas situações, compete ao administrador público sopesar os possíveis desdobramentos contratuais, especialmente nas situações de regime de empreitada por preço unitário ou tarefa, que permitem uma maior margem de variação em relação a erros nas projeções dos quantitativos feitas pela Administração.

Isso porque, em regra, o aditamento no valor contratual que extrapole o limite legal para modalidade de licitação realizada somente será possível se a modificação quantitativa ou qualitativa for absolutamente imprevisível[42] ou que não poderiam ser previamente estimadas e a hipótese de rescisão contratual seguida de nova licitação e contratação importar sacrifício insuportável ao interesse público a ser atendido pela obra ou serviço, inclusive quanto à sua urgência e emergência[43].

Note-se que a definição da modalidade de licitação leva em

---

[42] Nesse sentido: Jorge Ulisses Jacoby Fernandes - Contratação Direta sem Licitação, Fórum, 7ª Edição, pág. 143 e Marçal Justen Filho - Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 11ª Edição, pág. 236.

[43] Raciocínio deduzido de situação análoga, retratada no Ac 3133/2010-TCU Plenário

consideração a obra/serviço como uma estrutura funcional, compreendendo o conjunto ou complexo de etapas previstas para realização de todo o empreendimento. Exemplo: não é possível a utilização do convite para a construção de uma quadra esportiva simultaneamente ou sucessivamente à unidade escolar onde se localizará a quadra de esportes, ainda que seu valor individual seja inferior ao teto legal. Não se veda o parcelamento de uma obra, mas tão-somente se proíbe a utilização de modalidade licitatória mais singela quando o empreendimento previamente programado demanda a realização de tomada de preços ou de concorrência.

No que diz respeito à participação, a Administração tem liberdade para convidar empresas que estejam ou não cadastradas no Registro Cadastral de que tratam os arts. 34 e seguintes da LLC. Entretanto, o deverão ser convidadas ao menos três empresas que efetivamente atuem no ramo específico do objeto a ser contratado. Isso, porém, não impede que outras empresas venham a participar do certame, desde que já sejam cadastradas ou que realizem o devido cadastro na correspondente especialidade e manifestem seu interesse em participar da licitação com antecedência mínima de 24 (vinte e quatro) horas do momento destinado à apresentação das propostas. É salutar que o convite a empresa especializada não cadastrada, em detrimento de outras já cadastradas, deva ser especialmente motivado pela Administração, vez que a utilização da regra de exceção envolve procedimento mais complexo, porquanto é pressuposto lógico do convite que o órgão promotor da licitação tenha informações acerca da aptidão da empresa convidada de executar o objeto da contratação. Ademais a inclusão imotivada de empresa não cadastrada pode despertar rumores de desvio de finalidade permitindo a impugnação do certame[44].

[44] Nesse sentido: Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos, Dialética, 11ª edição, p. 199.

O Tribunal de Contas da União vem exigindo não apenas o convite a três possíveis licitantes, mas a efetiva participação desse número mínimo de convidados, salvo quando, por limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, for impossível a obtenção do número mínimo de licitantes exigido, quando então essas circunstâncias deverão ser devidamente justificadas no processo, sob pena de repetição do convite (LLC, art. 22, §7º).

---

*"Não se obtendo o número legal mínimo de três propostas aptas à seleção, na licitação sob a modalidade Convite, impõe-se a repetição do ato, com a convocação de outros possíveis interessados, ressalvadas as hipóteses previstas no parágrafo 7º, do art. 22, da Lei n. 8.666/1993".*
**TCU, Súmula n. 248, de 02.09.2005.**

---

No âmbito federal, o registro cadastral é mantido pelo Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, cujas normas de funcionamento são fixadas na Instrução Normativa n. 02/2010 da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI) do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG). Regras sobre a divulgação de convites encontram-se na Instrução Normativa n. 02/2011-SLTI/MPOG.

Deve-se atentar, ainda, que o convite deserto ou fracassado não permite a realização de dispensa de licitação com fundamento na ausência de interessados ou na impossibilidade de aceitação de proposta incompatível com os preços de mercado (art. 24, V e VII), conforme menciona a Orientação Normativa AGU n. 12/2009:

**Orientação Normativa AGU n. 12 (DOU de 07.04.2009, S. 1, p. 14)**
*Não se dispensa licitação, com fundamento nos incs. V e VII do art. 24 da Lei n. 8.666, de 1993, caso a licitação fracassada ou deserta tenha sido realizada na modalidade convite.*

### 5.1.1 Dispensa de requisitos de habilitação

O art. 32, §1º da LLC afirma que a documentação de habilitação mencionada nos arts. 28 a 31 poderá ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de convite. Veja-se que essa possibilidade de dispensa deve ser interpretada em conformidade com a Constituição Federal, quando dispõe sobre "exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações" (art. 37, XXI).

Nesse contexto, a regularidade fiscal[45], no que diz respeito à previdência social, não pode ser dispensada, na medida em que seu art. 195, §3º da CF/88 veda a possibilidade de contratação de pessoa em débito com o sistema de seguridade social. De igual modo, o TCU considerou que o FGTS se insere dentro do conceito de sistema de seguridade social, razão pela qual é obrigatória a comprovação, em licitações na modalidade convite, da regularidade das licitantes perante a seguridade social e o FGTS[46]. Note-se que as Leis ns. 8.036/90 (art. 27) e 8.212/91 (art. 47) também tratam da necessidade de compro-

[45] TCU, Ac. 3198/2013-Plenário: a exigência de comprovação de regularidade fiscal é devida mesmo quando a contratação advém de aquisições por dispensa ou inexigibilidade de licitação (item "c.2").

[46] Informativo 138 – Acórdão n. 98/2013, Acórdão n. 2.575/2009 e Decisão n. 705/1994 – todos do Plenário.

vação das regularidades previdenciária e fundiária em licitações públicas.

Deve-se, ainda, argumentar que é recomendável a exigência da regularidade trabalhista mencionada no art. 29, V da LLC. Isso porque o inadimplemento de débitos trabalhistas, em regra, repercute perante verbas de natureza previdenciária. Ainda que no contrato de empreitada de construção civil não exista responsabilidade solidária ou subsidiária entre o empreiteiro e o dono da obra pelos encargos trabalhistas inadimplidos durante o contrato (OJ n. 191 – SDi, Res. 175/2011), deve-se privilegiar o objetivo estabelecido pela Constituição Federal de proteção à previdência, de garantia dos direitos trabalhistas e da dignidade da pessoa humana, a despeito de lapsos no sistema que permitam a eventual emissão de certidão negativa de débitos previdenciários (ou equivalente) em favor de empregadores comprovadamente inadimplentes[47].

Por outro lado, a habilitação jurídica, na medida em que atesta a capacidade de uma determinada pessoa natural ou jurídica de contrair direitos e obrigações, ao mesmo tempo em que permite conhecer os poderes de quem se apresenta perante a comissão de licitação/servidor encarregado, também não pode ser dispensada sob pena de insegurança jurídica da relação que se pretende estabelecer[48].

Some-se a isso o fato de que o cumprimento das disposições constitucionais relativas ao menor não está no rol mencionado no art. 32, §1º da LLC e, portanto, não pode ser dispensado.

---

[47] Sobre o tema, vale lembrar que o Brasil é signatário da Convenção n. 94 da OIT, aprovada por meio do Decreto 58.818/66.

[48] No mesmo sentido: Marçal Justen Filho afirma que a prova da habilitação jurídica nunca poderá ser dispensada (Comentários à Lei de Licitações e Contratos, Dialética 11ª edição, p. 353).

Assim, a dispensa de que trata o mencionado dispositivo legal refere-se às qualificações técnica e econômico-financeira (art. 27, II e III)[49]. Porém, no que diz respeito à apresentação de certidão negativa de falência, bem como à comprovação da inscrição da licitante na entidade profissional competente também não há possibilidade de dispensa, vez que no primeiro caso há impedimento legal (Lei 11.101/2005, art. 75) e, no segundo, porque todo contrato para a execução de obras ou prestação de quaisquer serviços de engenharia/arquitetura fica sujeito ao poder de polícia das entidades profissionais pertinentes por meio do Registro/Anotação de Responsabilidade Técnica (Lei n. 6.496/77, art. 1º e Lei n. 12.378/2010, art. 45). Por fim, é importante interpretar a Constituição Federal no sentido de que a habilitação no convite deverá conter tão-somente as condições indispensáveis ao cumprimento das obrigações.

## 5.2. Tomada de Preços (para obras e serviços de engenharia)

A forma de habilitação é o principal diferencial entre as modalidades licitatórias comuns, muito embora existam diferenças de valores máximos, prazos, necessidade de comissão licitatória, critérios de habilitação, dentre outros aspectos. Assim como ocorre no convite, o primeiro passo para a definição da modalidade licitatória aplicável é a verificação do teto legal de contratação.

---

[49] Jessé Torres Pereira Júnior entente que apenas a documentação relacionada à regularidade perante o sistema previdenciário não poderá ser dispensada (Comentários à Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública, Ed. Renovar, p. 383). Carlos Pinto Coelho Motta, citando Ivan Barbosa Rigolin, defende que a faculdade legal permite a eliminação de toda a fase de habilitação (Eficácia nas Licitações e Contratos, DelRey, 10ª ed., p. 309).

Portanto, a tomada de preços segue os mesmos passos da concorrência, salvo no que diz respeito (1) à participação, que se limita a licitantes previamente cadastrados ou àqueles que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas (LLC, art. 22, §2º); (2) ao prazo mínimo entre a publicação do edital e o recebimento das propostas, que deve ser de quinze dias, excetuados os casos de licitação do tipo “melhor técnica” e “técnica e preço”, quando o lapso mínimo deverá ser de trinta dias; e (3) ao valor que não pode ser superior a R$1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), conforme art. 23, I b da LLC.

Esse limite de valor implica a necessidade de observância do art. 23, §5º, a fim de que seja considerado o conjunto de obras e serviços como unidade funcional, dentro dos limites da programação orçamentária, de modo que não é possível licitar por meio de tomada de preços frações de um objeto cujo valor global ultrapasse o teto legal para a modalidade e exista previsão orçamentária para a totalidade do empreendimento.

## 5.3. Concorrência para obras e serviços de engenharia

Considerando a ausência de limite monetário para as contratações decorrentes de sua utilização, a ampla possibilidade de participação no certame de empresas cadastradas ou não, a forma de dar publicidade à licitação, os prazos mais amplos e a realização do procedimento por meio de comissão devidamente constituída – dentre outros aspectos, considera-se a concorrência a modalidade mais complexa dentre as existentes, apta não só para contratações de grande porte, como para situações abrangidas pelas modalidades contive e tomada de preços, desde que garantidas a eficiência e economicidade do procedimento.

Porém, a concorrência cede lugar ao pregão, sempre que se tratar de serviço comum de engenharia, independentemente do valor, por força do art. 4º, caput do Decreto n. 5.450/2005, segundo o qual “nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória a modalidade pregão, sendo preferencial a utilização da sua forma eletrônica”.

## 5.4. Pregão para serviços de engenharia

No âmbito federal, a aquisição de bens comuns e a contratação de serviços comuns devem ser realizadas obrigatoriamente por meio da modalidade pregão (Decreto n. 5.450/2005, art. 4º), preferencialmente na sua forma eletrônica. Como é cediço, consideram-se comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais do mercado (Lei n. 10.520/2002, art. 1º, parágrafo único).

Consequentemente, a utilização do pregão depende exclusivamente das características intrínsecas do objeto a ser contratado ou do serviço a ser executado e não do alto grau de capacidade técnica dos profissionais necessários à execução[50], desde que o objeto seja perfeitamente definido de acordo com padrões de mercado, possa teoricamente ser realizado sem diferenças técnicas de execução entre eventuais empresas concorrentes, a utilização do pregão passa a ser obrigatória, como se refere a doutrina:

> “Em aproximação inicial do tema, pareceu que ‘comum’ também sugeria simplicidade. Percebe-se, a seguir, que não. O objeto pode portar complexidade técnica e ainda assim ser ‘comum’, no sentido de que essa técnica é per-

[50] TCU, Ac 1.114/2006 e Ac 1.356, ambos do Plenário

> feitamente conhecida, dominada e oferecida pelo mercado. Sendo tal técnica bastante para atender às necessidades da Administração, a modalidade pregão é cabível a despeito da maior sofisticação do objeto."[51]
>
> "(...) o objeto comum para fins de cabimento da licitação por pregão não é mero sinônimo de simples, padronizado e de aquisição rotineira. Bens e serviços com tais características estão incluídos na categoria de comuns da Lei 10.520/2002, mas não só. Bens e serviços com complexidade técnica, seja na sua definição ou na sua execução, também são passíveis de ser contratados por meio de pregão. O que se exige é que a técnica neles envolvida seja conhecida no mercado do objeto ofertado, possibilitando, por isso, sua descrição de forma objetiva no edital."[52]

O Parecer n. 075/2010-DECOR/CGU/AGU, elaborado pela Dra. Luisa Ferreira Lima (de leitura obrigatória) define serviços comuns de engenharia no seguinte sentido:

---

*"(...) pode definir serviço comum de engenharia como aquele que obedece a padrões de desempenho e qualidade que podem ser definidos objetivamente no edital, estando disponível a qualquer tempo no mercado próprio, com características, quantidades e qualidades padronizadas, sem alta complexidade técnica, e sem necessidade de acompanhamento e atuação relevante e proeminente de um engenheiro especializado."*

---

[51] Jessé Torres Pereira Junior – Comentários à Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública, 6ª ed., Renovar, 2003, p.1006.

[52] Vera Scarpinella – Licitação na Modalidade de Pregão, Malheiros, 2003, p.81.

Portanto, a realização do pregão para a contratação de serviços comuns – incluindo os de engenharia – tem sido bem aceito na doutrina, vez que (1) não existe restrição legal na Lei n. 10.520/2002 e (2) que a vedação contida no art. 6º do Decreto n. 5.450/2005 se aplica apenas às obras de engenharia.

Muito embora o art. 5º do Decreto n. 3.555/2000 afirme textualmente que "a licitação na modalidade de pregão não se aplica às contratações de obras e serviços de engenharia", deve-se adotar o entendimento de que este último dispositivo foi afetado pelo art. 6º do Decreto n. 5.450/2005[53]; demais disso, a redação inicial do referido decreto previa expressamente a utilização do pregão para serviços de "manutenção de bens imóveis" (Anexo II revogado), o que deve ser entendido como serviços comuns de engenharia.

Registre-se, por oportuno, a existência de alguns julgados que mencionavam a possibilidade de utilização do pregão inclusive para a contratação de obras comuns de engenharia[54]. Entretanto, a Súmula n. 257/2010 do Tribunal de Contas da União veio uniformizar o entendimento, no seguinte sentido:

---

*"O uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei nº 10.520/2002"*
**Súmula/TCU nº 257/2010 (DOU de 05.05.2010, S. 1, p. 93)**

---

Porém, o Conselho Federal de Engenharia e Agronomia (Confea), contrariando a firme orientação já consolidada sobre a

[53] Posição defendida no Parecer n. 075/2010/DECOR/CGU/AGU, Item 25.

[54] TCU, Acórdão n. 286/2007-1ª Câmara (Item 7) e Acórdão n. 817/2005-1ª Câmara (Item 7).

questão, tornou pública a Decisão n. 2467/2012-Plenário por meio da qual afirmou que os "...serviços que exigem habilitação legal para sua elaboração ou execução, com a obrigatoriedade de emissão da devida ART perante o Crea, tais como projetos, consultoria, fiscalização, supervisão e perícias, jamais poderão ser classificados como comuns, dada a sua natureza intelectual, científica e técnica, fatores que resultam em ampla complexidade executiva, exigindo portanto profissionais legalmente habilitados e com as devidas atribuições, conforme também detalha o art. 13 da Lei 8.666, de 1993, não se admitindo a sua contratação pela modalidade Pregão".

Porém, reitera-se que a mencionada "ampla complexidade executiva" não impede a utilização da modalidade pregão para serviços de engenharia, vez que o fator determinante é a padronização do serviço no mercado, independentemente da necessidade de utilização de profissionais legalmente habilitados[55], muito embora não seja suficiente para caracterizá-los como comuns o simples fato de estarem os serviços vinculados a diversas normas técnicas que estabelecem apenas padrões mínimos a serem seguidos[56]. Portanto, a caracterização da atividade como comum deverá ser avaliada e, se for o caso, declarada pelo administrador no caso concreto, mediante a existência de circunstâncias objetivas constantes da fase interna do procedimento licitatório[57]. A questão pode ser sintetizada nos seguintes termos: o pregão é legalmente destinado à aquisição de bens (compras/fornecimento) e serviços comuns, dos quais está excluída a possibilidade de contratação

[55] Acórdão n. 1.039/2010-Plenário

[56] NAJ-MG, Orientação Normativa n. 13/2009.

[57] TCU, Acórdão n. 1168/2009-Plenário, Item 4.2.24

de obra[58] e estão incluídos os serviços comuns de engenharia, que deverão ser licitados mediante pregão[59]. Obviamente, tal ilação remete à diferenciação que se faz entre obras e serviços de engenharia.

## 5.5. Critérios de habilitação

Os requisitos gerais de habilitação são tratados na parte geral do Manual de Licitações e Contratos. Porém, existem aspectos relevantes que devem ser abordados durante o processo de habilitação das licitações que envolvem obras e serviços de engenhariam que são apresentados adiante.

### 5.5.1. Capacitação técnico-operacional

Dentre as exigências de qualificação técnica indispensáveis ao cumprimento das obrigações está a capacitação operacional, definida no art. 30, II da LLC como a comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, por meio da indicação das instalações e do aparelhamento adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação.

---

[58] "(...)a expressão obra de engenharia, espécie do gênero obra, não se encontra na zona cinzenta do conceito jurídico indeterminado bens e serviços comuns (art. 1º lei nº. 10.520/02), estando, ao reverso, na zona de certeza negativa do mesmo, a impedir que o conceito de obras de engenharia se confunda com o de serviços de engenharia, para fins de contratação por intermédio do pregão" - Parecer n. 075/2010/DECOR/CGU/AGU, Item 58.

[59] Em sentido semelhante: Jorge Ulisses Jacoby, Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico", 3ª ed, Ed. Fórum:2009, Belo Horizonte, pg. 429

Portanto, esse requisito diz respeito ao porte empresarial da licitante no que tange ao acervo material disponível para a execução do objeto licitado, sem considerar os profissionais que estarão envolvidos no empreendimento, cuja qualificação é chamada de capacitação técnico-profissional. Avalia-se, portanto, a infraestrutura empresarial e a capacidade de gestão da licitante não apenas de executar a obra/serviço, mas também de incorporar mais um contrato ao leque de encargos já assumidos. Nesse contexto, é possível exigir a comprovação de anterior execução de quantitativos mínimos no procedimento de habilitação da licitante, proporcionalmente ao objeto licitado e compatível com suas características, desde que limitadas às parcelas de maior relevância e valor significativo, objetivamente definidas no edital e devidamente fundamentadas nos estudos preliminares, projeto básico ou termo de referência que o acompanham. Tais quantitativos, em regra, não poderão ultrapassar o limite de 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos totais previstos no empreendimento[60], salvo imprescindível necessidade, devidamente arrimada em fatos concretos devidamente documentados nos autos[61], como é o caso de obra de grande vulto, no qual já se admitiu a razoabilidade de quantitativos mínimos da ordem de 65% (sessenta e cinco por cento)[62]. A soma de quantitativos de atestados em documentos diversos a fim de se alcançar o mínimo da regra editalícia só é admissível quando tecnicamente viável, no modo como disciplinado pelo edital que, justificadamente, pode substituir a simples adição aritmética por outro critério[63].

---

[60] TCU, Acórdão nº 3.104/2013-Plenário (Item 9.2.2)

[61] TCU, Acórdãos ns. 2.099/2009, 2.147/2009, 813/2010, 3.105/2010 e 1.832/2011 (todos do Plenário).

[62] TCU, Ac 1.090/2001, Item 30 do Voto.

[63] TCU, Ac 1.090/2001 , Item 22 do Voto: "Em não havendo essa viabilidade, cabe ao gestor definir como será a conjugação de esforços entre os consorciados". No mesmo sentido: Marçal Justen Filho, Comentários..., 11ª ed., pg 332.

Consequentemente, sem que haja devida justificativa técnica[64], é inviável a fixação de quantidade mínima ou máxima de atestados, de serviços por atestados[65] ou que vedem o somatório de atestados[66], bem como as limitações de tempo, época, locais específicos ou quaisquer outras não previstas em lei, que inibam a participação da licitação[67]. Veja-se que não se proíbe, por exemplo, a exigência de que a licitante comprove experiência anterior em obras sobre aterros moles, ou em locais sob a incidência de chuvas constantes, ou mesmo na região amazônica; de igual modo, também não se veda a exigência de comprovação da realização de determinadas obras em prazos máximos, em razão de urgências; porém, a restrição a possíveis interessados, imposta na licitação, deve ser absolutamente aquela necessária à satisfação do interesse público, pela aplicação do princípio da proibição do excesso (proporcionalidade)[68]. Por essa mesma razão, já se considerou descabido exigir dos licitantes a comprovação de que estão inscritos em sindicato patronal e de que não há inadimplência em relação aos respectivos pagamentos[69].

---

*Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parce-*

---

[64] TCU, Acórdãos ns. 1.636/2007, 170/2007, 2.640/2007, 1.163/2008, 2.150/2008, 2.783/2009, 3.119/2010 e 3.170/2011 (todos do Plenário).

[65] TCU, Ac 1079/2013-Plenário (itens 9.5.1 a 9.5.3); Ac 1240/2008-Plenário, Sumário; Ac 989/2006-1ª Câmara, Item 1.6.

[66] TCU, Ac 1174/2008-Plenário, Item 3.a do voto

[67] TCU, Acórdão n. 890/2007-Plenário (Item 9.3.3 do Voto)

[68] Nesse sentido: Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª ed., pgs. 330/331.

[69] TCU, Ac 3409/2013-Plenário (Item 9.3.3)

*las de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.*
**TCU, Súmula n. 263/2011**

---

Nos termos da Lei de Licitações e Contratos, a comprovação da capacidade técnico-operacional se faz por meio de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes (art. 30, §1º). Ainda assim, deve ser considerado válido o atestado emitido por pessoa natural ou condomínios, vez que importa o registro no conselho competente e a efetiva realização da atividade que comprova, independentemente da natureza jurídica do seu emissor[70].

Entretanto, o Item 1.5.2 do **Manual de Procedimentos Operacionais** – Nova ART, editado pelo Conselho Federal de Engenharia e Agronomia – Confea dispõe o seguinte:

> "1.5.2 Da leitura do art. 30, § 1º, da Lei nº 8.666, de 1993, observamos que **inexiste dispositivo legal na Lei de Licitações que obrigue o Crea ao registro do atestado para comprovação da capacidade técnico-operacional**, uma vez que esta exigência, constante do art. 30, § 1º, inciso II, foi vetada pelo Presidente da República por meio da Lei nº 8.883, de 1994, fundamentado nos argumentos de que esta exigência contrariava os princípios propostos no projeto de lei(...)" (g.n.)

[70] Marçal Justen Filho, Comentários... 11ª ed., pgs. 331/332.

Portanto, considerando a possibilidade de recusa, por parte de algum dos conselhos, de registro do atestado mencionado no art. 30, §1º da LLC, deve-se admitir a comprovação da capacitação técnico-operacional da empresa por meio da apresentação de Certidões de Acervo Técnico – CAT emitidas pelos conselhos competentes. Muito embora esse tipo de documento esteja intimamente relacionado aos profissionais para os quais é emitido, vez que é vedada a emissão de CAT em nome da pessoa jurídica (Resolução Confea n. 1.025/2009, art. 55), em tese, é possível demonstrar a experiência operacional da empresa licitante por meio de CATs emitidas para os profissionais a ela vinculados e em CATs nos quais conste o nome da licitante como empresa executora do contrato.

Nota-se uma forte tendência no sentido de que a experiência operacional de uma empresa não seja mais certificada por meio de contratos anteriormente realizados, mas pela existência de vínculo com profissionais que realizaram os quantitativos mínimos exigidos na licitação. Essa parece ser a pretensão do art. 13, parágrafo único da Lei n. 12.378/2010 quando afirma que “a qualificação técnica de sociedade com atuação nos campos da arquitetura e do urbanismo será demonstrada por meio dos acervos técnicos dos arquitetos e urbanistas comprovadamente a ela vinculados”. Observe-se a ausência das palavras profissional e operacional.

Em todo caso, porém, não se pode ignorar o teor do art. 30, §1º da LLC, o qual permite a comprovação da capacitação técnico-operacional por meio de atestados de contratos já realizados, independentemente da manutenção de vínculo com os profissionais responsáveis pelas obras.

Não se deve olvidar que as Certidões de Acervo Técnico (CAT) podem ser emitidas em relação a obras/serviços ainda não concluídos, vez que a Resolução n. 1.025/2009 prevê CATs

com registro de atestado de atividade concluída ou em andamento[71]. Neste último caso, o Tribunal de Contas da União recomenda que se estipule no edital que, quando da aceitação de atestados para comprovação de qualificação técnica emitidos com base em contrato em andamento, a licitante já tenha executado percentual razoável em relação à vigência total do contrato, para fins de comprovar a aptidão para o desempenho da atividade pertinente e compatível com o objeto da licitação[72].

Destarte, repete-se a observação veiculada pela Consultoria Jurídica da União no Estado de São Paulo, a qual afirma que caberá ao órgão promotor da licitação avaliar, caso a caso, se o atestado menciona explicitamente as atividades, o período e as etapas finalizadas, e se tais informações servem de comprovação à exigência editalícia, valendo-se da faculdade promover diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, se for o caso (LLC, art. 43, §3º).

Cabe, ainda, mencionar que a capacitação técnico-operacional abrange também a indicação das instalações e do aparelhamento adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, que se relaciona especialmente com a ideia contida no art. 31, §4º da LLC que trata da apresentação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa. Assim, o edital deverá definir quais são as parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo do empreendimento (art. 30, §2º, LLC) e, a partir deles, definir os quantitativos mínimos como requisito habilitatório (se houver necessidade) e relacionar os meios materiais necessários (equipamentos, instalações etc.) e indispensáveis a sua realização, ressalvando-se que não se pode exigir a prova

---

[71] Manual de Procedimentos Operacionais, 1ª Revisão (28/01/2011) - Capítulo III, Item 2

[72] TCU, Acórdão n. 09/2011 – Plenário, Item 1.8.4.

de propriedade dos aparelhamentos e instalações, mas tão-somente a declaração formal de futura disponibilidade[73].

## 5.5.2. Capacitação técnico-profissional

Em primeiro lugar, a capacitação técnica de uma empresa não pode ser medida apenas pelo aspecto operacional, razão pela qual se faz imprescindível também a capacitação técnico-profissional. E por meio da apresentação das Certidões de Acervo Técnico na documentação de habilitação, faz-se a avaliação do corpo profissional vinculado à licitante, de modo a se aferir a capacidade (expertise) daqueles que serão responsáveis pela condução do serviço/obra que é licitada. Com isso, pretende-se saber se o corpo técnico responsável já trabalhou com os materiais e técnicas discriminados nos projetos básico e/ou executivo, ou outros semelhantes ou de maior complexidade. Essa comprovação limita-se às parcelas de maior relevância do contrato, sendo vedada a exigência de quantitativos mínimos por profissional.

Portanto, o Projeto Básico deverá definir quais os profissionais necessários à execução do futuro contrato, indicando a denominação de cada uma das categorias necessárias, as qualificações exigidas e as atribuições a serem desempenhadas[74], bem como definir as parcelas de maior relevância para as quais a capacitação será exigida. Deve-se exigir a demonstração de vínculo com a entidade profissional competente, que poderá ter sido emitida por conselho de qualquer unidade da federação[75]. Portanto, as exigências de qualificação deverão ser necessariamente justificadas no processo; de igual modo,

---

[73] TCU, Ac 2656/2007-Plenário, Item 9.2.3.5 do Acórdão.

[74] TCU, Acórdão n. 646/2007-Plenário

[75] TCU, Ac. 3409/2013-Plenário (Item 9.3.1)

deve ser demonstrada a pertinência dessas exações para as parcelas de maior relevância da obra/serviço de engenharia, sem as quais haverá carência de instrução processual[76]. Ao Poder Público cabe o ônus de demonstrar a imprescindibilidade da qualificação exigida, porquanto os níveis de qualificação, em regra, influenciam diretamente no número de participantes que estarão habilitados a participar do certame. Assim, a decisão administrativa deve fundamentar-se no princípio da proibição do excesso[77], de modo que a restrição criada seja absolutamente aquela necessária à realização da política pública que se tem em vista.

### 5.5.3. Vínculo profissional

Para se entender a questão do vínculo profissional, é necessário ter em mente dois momentos: o da licitação e o da execução contratual. Para fins de habilitação no certame, o vínculo profissional poderá ser demonstrado mediante o compromisso pessoal desses profissionais com a realização do empreendimento na empresa licitante, seja na qualidade de sócio, administrador, diretor, empregado ou, ainda, mero prestador de serviços. Importa que o vínculo seja demonstrado por meio de documento hábil que crie relações jurídicas obrigacionais ou trabalhistas entre os profissionais e a empresa, ex.: contrato/estatuto social, registro em CTPS ou contrato escrito. Nesse último caso, admite-se, ainda, o compromisso de vinculação futura condicionada ao êxito na licitação. Esse tem sido o entendimento acerca da exigência legal de “possuir em seu qua-

---

[76] TCU, Ac n. 641/2014-1ª Câmara (Item itens 9.7.1 a 9.7.7).

[77] Suzana de Toledo Barros, afirma que sistema jurídico brasileiro segue ideia semelhante ao do Direito Constitucional Alemão que elevou o princípio da proibição de excesso (Übermassverbot) à qualidade de norma constitucional não-escrita, derivada do Estado de Direito. In O Princípio da Proporcionalidade, Brasília Jurídica, 2ª Edição, pág. 47.

dro permanente", contida no art. 30, §1º, I da LLC[78]. Por essa razão, o TCU já julgou indevida a exigência de apresentação de atestados de capacidade técnica e certidões de acervo técnico de profissionais que mantivessem vínculo empregatício com o licitante na data de publicação do edital[79].

Por outro lado, por ocasião da execução contratual, a empresa contratada deverá manter o vínculo com todos os profissionais mencionados nos documentos comprobatórios de capacitação técnica que foram utilizados para sua habilitação no certame, que somente poderão ser substituídos por outros de igual ou superior qualificação, após o consentimento expresso da Administração.

### 5.5.4. Vistoria

A fim de diminuir os riscos envolvidos na contratação, a Administração poderá exigir vistoria (visita técnica) como condição de habilitação dos licitantes[80]. Sua exigência se insere no contexto da discricionariedade administrativa[81]. Entretanto, tal exigência deverá ser plenamente fundamentada, de modo que sua presença como condição de habilitação somente será possível diante de sua imprescindibilidade, se necessária à perfeita execução do objeto. É ônus da Administração provar que execução do objeto contratual correrá riscos diante da ausência de vistoria, que é especialmente útil nos regimes de empreitada por preço global e empreitada integral, vez que a contratada

---

[78] TCU, Ac. 103/2009-Plenário, Ac 73/2010-Plenário, Item 9.2.2

[79] TCU, Ac. 3196/2013-Plenário (Item 1.7.1.2.3)

[80] Carlos Pinto Coelho Motta, Eficácia nas Licitações e Contratos, página 298. TCU, Ac 2028/2006-1ª Câmara e Ac. 874/2007-Plenário.

[81] TCU, Ac 729/2009-Plenário: "[...] A imprescindibilidade da vistoria foi justificada no projeto básico e sua exigência insere-se na esfera discricionária do administrador." (Item 3 do voto).

não poderá alegar falhas e omissões perceptíveis, de modo que a admissibilidade da celebração de aditivos em razão do art. 13, II do Decreto n. 7.983/2013, sob o argumento de quantitativos subestimados ou omissões deverá ser tratada como situação excepcionalíssima, aplicável apenas quando não for possível ao licitante identificar a discrepância no quantitativo do serviço com os elementos existentes no projeto básico[82]. Não sendo a exigência estritamente necessária à perfeita execução da obra, importará em circunstância impertinente ou irrelevante, restritiva da competitividade do certame[83].

---

*"A exigência de prévia vistoria ao local onde será realizado o serviço é válida, desde que necessária à perfeita execução do objeto do contrato (art. 37, XXI da CR/88). Caso a vistoria não se configure como exigência estritamente necessária à perfeita execução do serviço, importará em circunstância impertinente ou irrelevante, restritiva da competitividade do certame, o que é vedado pelo art. 3º, § 1º, I da Lei nº 8.666/93 (Decisão TCU nº 682/1996-Plenário)" – ON CJU/MG n. 42/2009.*

---

Ainda quando a vistoria for possível como requisito de habilitação, em regra, é vedada a imposição de condições restritivas[84] tais como fixação de horário e dia únicos de visitação[85] ou

[82] TCU, Ac 1.977/2013-Plenário – Item 75.

[83] TCU, Decisão 682/1996-Plenário, Ac 409/2006-Plenário

[84] TCU, Ac 2477/2009-Plenário

[85] No Ac. 2656/2009-Plenário consignou-se que "[...]Reputa-se admissível que a administração discipline a vistoria a ser franqueada aos licitantes ao local das obras, marcando a visita para um único dia, com a presença de responsável técnico pela empresa, uma vez que, as informações obteníveis por esse meio são eminentemente acessórias, e de natureza subjetiva [...]" (Sumário, Item 1), porém a afirmação deverá ser contextualizada à situação enfrentada pela Corte de Contas, pela leitura do acórdão.

exigência de comparecimento pessoal do responsável técnico pela execução do serviço[86] ou, ainda, a estipulação de vistoria coletiva[87], sem que tais requisitos sejam imprescindíveis à regularidade do certame[88]. O prazo destinado às visitas técnicas deverá ser razoável e compatível com objeto licitado[89]. Muito embora não exista uma regra matemática, o Plenário do TCU já decidiu que o prazo de vistoria no pregão deve ser coincidente com o prazo de apresentação das propostas quando afirmou que o "estabelecimento de prazo de apenas três dias úteis para a realização de vistoria técnica nas dependências do órgão contratante [...] implica redução indireta do prazo de oito dias úteis estipulado pela Lei nº 10.520/2002"[90]. Também já consignou que "[...]se a visita técnica é condição para participar do certame, seu prazo final é o do recebimento das propostas, não podendo a Administração fixar prazo anterior para a visita, sob pena de estar reduzindo o prazo concedido no Edital para os potenciais interessados participarem do certame"[91]. De todo modo, não se permite a fixação de prazos exíguos ou de

---

[86] TCU, Ac 800/2008-Plenário (Parte final do Item 3 do voto).

[87] TCU, Ac 2150/2008-Plenário (Item 93, II, e)

[88] TCU, Ac 571/2006-2ª Câmara - Item 9.2.1 do Acórdão: "consigne de forma expressa, nos próximos editais, o motivo de exigir-se visita, ao local da realização dos serviços, do responsável técnico da empresa que participará da licitação, demonstrando, tecnicamente, que a exigência é necessária, pertinente e indispensável à correta execução do objeto licitado, de forma que a demanda não constitua restrição ao caráter competitivo do certame;".

[89] TCU, Ac 890/2008-Plenário – "Importa em restrição ao caráter competitivo do certame o estabelecimento de prazo por demais exíguo para os licitantes vistoriarem os diversos locais onde os serviços serão executados" (Sumário).

[90] Item 9.2.3 do Voto do Ac 2655/2007-Plenário.

[91] Item 9.2.5 do Acórdão do Ac 1306/2003-1ª Câmara. No mesmo sentido: Ac 1979/2006-Plenário, Item 9.4.2 do Acórdão). No Ac 4377/2009-2ª Câmara não ficou clara a razão da seguinte determinação do acórdão: "9.5.1. abstenha-se de estabelecer prazo para realização de visita técnica que se encerre em data anterior à realização da sessão pública, quando esta for condição essencial para participação no certame[...]".

exigências incompatíveis com a finalidade pública do instituto[92], que é a de reduzir os riscos da Administração na futura contratação.

Mesmo dispensada a vistoria como requisito de habilitação, a Administração deverá permitir às licitantes o acesso a todas as informações pertinentes, bem como facultar o acesso aos locais e instalações onde se realizará a obra/serviço de engenharia[93]. Em assim fazendo, garante-se que o licitante possa ter conhecimento das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação, nos termos do art. 30, III da Lei n. 8.666/93, eximindo a Administração de eventual responsabilidade de falhas perceptíveis do projeto. Nessa situação, é relativamente comum exigir de cada um dos licitantes declaração formal de que estão cientes de todas as condições envolvidas na execução do objeto[94]; porém, considerando que a ausência dessa declaração não importará a inabilitação da licitante ou a desclassificação de sua proposta ou, ainda, que eximirá a empresa de responsabilidade quanto à seriedade da oferta apresentada, convém reputar que tal declaração apenas reafirma o compromisso assumido com a participação no certame. Note-se que nos regimes de empreitada integral e empreitada por preço global, há exigência normativa no sentido de que deverá constar do edital e do contrato cláusula expressa de concordância do contratado com a adequação do projeto que integrar o edital de licitação[95]; também existe recomenda-

[92] Deve-se, inclusive, permitir a realização de vistoria por empresas não cadastradas quando da realização de licitação por Tomada de Preços, visto que o credenciamento poderá ser providenciado em prazo hábil.

[93] Lei de Licitações e Contratos Anotada. Ed. Zênite : Curitiba, 9ª Edição, p. 620

[94] TCU, Ac 1174/2008-Plenário (Item 9.1.2 do Voto) e Ac n. 2477/2009-Plenário (Item 3 do voto)

[95] Decreto n. 7.983/2013, art. 13, II

ção do TCU de que o edital deve conter regra de que a licitante responderá pela ocorrência de eventuais prejuízos em virtude de sua omissão na verificação dos locais de instalação, quando a vistoria não for estabelecida como requisito de habilitação[96].

## 5.5.5. Credenciamento no Sicaf

A previsão de credenciamento é situação pertinente às modalidades de Tomada de Preços e Pregão. Entretanto, apenas em relação à Tomada de Preços o prévio cadastramento é considerado requisito de habilitação. Relativamente ao pregão, a previsão de registro atualizado no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF está contida no art. 3º do Decreto n. 5.450/2005, porém, sem o efeito de inabilitar a licitante.

O Parecer n. 129/2011/DECOR/CGU/AGU esclarece que existem níveis diferentes de cadastro no Sicaf, que podem abranger a comprovação da habilitação jurídica, de regularidade fiscal federal/estadual/municipal e de qualificação técnica/econômica, além da regularidade trabalhista. Além desses, há o nível básico de credenciamento, que não se constitui em requisito de habilitação para a modalidade pregão, mas como pré-requisito para o cadastramento de que tratam os arts. 34, §1º e 32, §3º da LLC. Portanto, o credenciamento e o cadastramento são situações diferentes, de modo que os dados inseridos no Sicaf servem como indicação da regularidade a que se referem, cuja eventual inexistência ou deficiência poderá ser suprida pelo licitante através da documentação pertinente ou mesmo por diligência promovida pela direção do procedimento licitatório junto ao

[96] TCU, Acórdão nº 7.519/2013-2ª Câmara (Item 9.2.2)

cadastro[97]. Portanto, o mero credenciamento não diz respeito à habilitação da licitante, vez que não se deve exigir documento relacionado à habilitação antes do momento apropriado.

### 5.5.6. CADIN

O CADIN não pode ser exigido como documento de habilitação ou como condição para a celebração do contrato por falta de amparo legal, vez que a Lei n. 10.522/2002 exige apenas "a consulta prévia [...] para [...]celebração de convênios, acordos, ajustes ou contratos que envolvam desembolso, a qualquer título, de recursos públicos, e respectivos aditamentos" (art. 6º). Assim, a consulta servirá como indicador da situação econômica da empresa antes da contratação. O Parecer AGU n. AC-06, de caráter vinculativo, foi emitido antes da edição da MP n. 1.863-52, de agosto de 1999, e declarou a inexigibilidade da exigência de regularidade no CADIN como condicionante da celebração dos instrumentos acima mencionados. Destarte, a criação de cadastro no âmbito da Administração Pública Federal e a simples obrigatoriedade de sua prévia consulta por parte dos órgãos e entidades que a integram não representam, por si só, impedimento à celebração dos atos previstos no art. 6º da Lei n. 10.522/2002 (STF, ADI n. 1.454/DF), conforme também conclui o Parecer n. 043/2011/DECOR/CGU/AGU. Todavia, tal entendimento não afasta a obrigatoriedade de consulta e anexação dos respectivos resultados ao processo nos quais sejam formalizados convênios, acordos, ajustes ou contratos que envolvam desembolso, a qualquer título, de recursos públicos[98], que deve ser feita utilizando-se apenas os

[97] Diógenes Gasparini, Pregão Presencial e Eletrônico, Editora Fórum, 1ª Edição - Belo Horizonte: 2007 página 111: "O Ac. nº 1.758/03, do Plenário do TCU, DOU de 28.11.03, proclamou a licitude de pregoeiro haver

[98] TCU, Acórdão nº 1.054/2013- Plenário.

oito primeiros dígitos do CNPJ[99]. Também não afasta a obrigatoriedade de verificação da manutenção das condições de habilitação exigidas na licitação por ocasião da celebração do contrato. Quanto às regras aplicáveis ao referido cadastro, vale citar a Súmula AGU n. 46[100], a Decisão Normativa TCU n. 126/2013[101] e a Portaria/AGU nº 348, de 16.09.2013 (DOU de 18.09.2013, S. 1, p. 8)[102], dentre outros[103].

### 5.5.7. Outros requisitos – ISO / CREA / CAU

A necessidade de registro da empresa responsável pela execução da obra no conselho profissional competente é requisito indispensável à licitação, nos termos do art. 30, I da LLC. O edital deverá indicar quais os registros necessários, com fundamento nos projetos básico e executivo[104]. Porém, para fins de habilitação, não se pode exigir a comprovação do registro

---

99 TCU, Acórdão nº 2.485/2010-Plenário

100 Será liberada da restrição decorrente da inscrição do município no SIAFI ou CADIN a prefeitura administrada pelo prefeito que sucedeu o administrador faltoso, quando tomadas todas as providências objetivando o ressarcimento ao erário – Consolidada em 31.01.2013 (DOU de 04.02.2013, S. 1, ps. 14 a 19)

101 Dispõe sobre procedimentos a serem observados relativamente à inclusão e exclusão de nomes de responsáveis condenados ao pagamento de débito ou multa pelo Tribunal de Contas da União no Cadastro informativo dos créditos não quitados do setor público federal (Cadin).

102 Dispõe sobre a competência da Procuradoria-Geral da União para a inscrição, no Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal (CADIN), dos responsáveis/devedores inadimplentes em relação às multas administrativas aplicadas pelo TCU.

103 Ex.: IN/TCU nº 56/2007 – trata do valor mínimo de inscrição; Portaria/STN-MF nº 685/2006 veda a respectiva inscrição de valores inferiores a R$ 999,99.

104 Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos, 11ª ed. pág.324.

ou visto junto ao conselho regional do local da realização da licitação ou da obra relativamente a empresa registrada em outra unidade da federação, salvo por ocasião da celebração do contrato[105]. Portanto, a exigência, para licitante de outro Estado, de visto do registro profissional pelo CREA local aplica-se apenas ao vencedor da licitação[106].

A lei também não prevê a exigência de certificações técnicas para fins de habilitação – tais como a certificação ISO e outros de natureza privada, as quais somente podem ser exigidas na licitação como critério de pontuação para a classificação das propostas, e não como critério de desclassificação, se indispensáveis ao cumprimento das obrigações[107].

## 5.6. Fracionamento

Existe divergência entre os autores quando aos conceitos de fracionamento e de parcelamento[108]. Várias decisões do TCU utilizam as

[105] TCU, Decisão n. 348/1999-Plenário, Item 8.1.

[106] TCU, Acórdão 1908/2008 Plenário e Decisão 279/1998.

[107] Parecer n. 2.546/2012/CJU-RS/CGU/AGU, Item 15; TCU, Acórdão 512/2009-Plenário, Acórdão 1092/2004-Plenário (voto, Item 29)

[108] Marçal Justen Filho, coincide os conceitos de fracionamento e parcelamento (ver comentários ao arts. 8º e 23), fazendo a distinção entre fracionamento permitido, fracionamento proibido e execução parcial ou programação parcial – Comentários, p. 117. Carlos Pinto Coelho Motta define fracionamento como a utilização errada da modalidade licitatória em função do valor do objeto (Eficácia nas Licitações e Contratos, pg. 138). Cláudio Sarian Altounian diz que fracionamento é conceito diametralmente oposto ao parcelamento (Obras Públicas, pg. 133).

expressões como sinônimas do ponto de vista técnico-jurídico[109].

Portanto, ao invés da fixação de conceitos, deve-se incutir a ideia de que a LLC prima pela ampliação da competitividade, que poderá ser alcançada pela divisão do objeto da licitação em itens, grupos ou lotes, quando demonstrada a viabilidade técnica dessa divisão, sem perda dos ganhos decorrentes da economia de escala[110].

Entretanto, esse parcelamento mantém a necessidade de utilização da modalidade licitatória que seja cabível para o somatório de todas as parcelas licitadas, sob pena de violação ao art. 23, §5º da LLC.

Nesse aspecto, o TCU já se pronunciou pela necessidade de aglutinação de todas as despesas anuais da mesma natureza

---

109 TCU, Acórdão nº 2.393/2006 - Plenário; TCU, Acórdão nº 3.008/2006 - 2ª Câmara; Acórdão nº 1.895/2010-Plenário, Item 9.4. Obviamente, também existem diversas decisões que tratam o fracionamento como situação proibida, ex.: Acórdão nº 1.038/2011-Plenário).

110 TCU, Acórdão nº 2.393/2006

para fins de definição da modalidade licitatória aplicável[111]. A questão subjacente à decisão, porém, chama-se planejamento. Assim, considerado o exercício financeiro, obras e serviços de engenharia de mesma natureza deverão ser consideradas para fins de fixação da modalidade licitatória cabível. Muito embora seja possível a realização de procedimentos licitatórios separados, a modalidade escolhida para cada um deles deverá ser a permitida em lei para o valor somado de todos esses certames, ainda que seus respectivos objetos estejam situados em locais diferentes e previstos para serem executados em momentos diferentes do mesmo exercício financeiro.

Muito embora o art. 23, §5º da LLC utilize a expressão "obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local", a interpretação do vocábulo local conduz à ilação de que a área mencionada na lei é bem mais ampla que o ponto geográfico de uma única obra. Assim diz o TCU: Interpretando-se a norma de forma sistêmica, orientados pelo princípio da isonomia que norteou sua promulgação, só se pode conceber que a menção

---

111 "o administrador público deve realizar o planejamento prévio dos gastos anuais, de modo a evitar o fracionamento de despesas de mesma natureza, observando que o valor limite para as modalidades licitatórias é cumulativo ao longo do exercício financeiro, a fim de não extrapolar os limites estabelecidos nos artigos 23, § 2°, e 24, inciso II, da Lei nº 8.666/1993" (Acórdão nº 6.139/2012-1ª Câmara, Item 1.8.2). No mesmo sentido: TCU, Ac. 587/2002-1ª Câmara (Item 8.6.a do acórdão) e Revista Zênite – "a determinação da modalidade se dá em vista dos gastos que a Administração fará com objetos de mesma natureza durante o exercício financeiro vigente. Se em 2001 os gastos com objetos dessa natureza resumirem-se apenas à contratação do item D (porque os demais já foram contratados e empenhados com recursos do exercício relativo ao ano 2000), não há motivo para compelir a Administração a utilizar modalidade superior à cabível. Não obstante isso, ainda que configurada essa hipótese, poderá a Administração valer-se novamente da modalidade tomada de preços, ou até mesmo concorrência, em privilégio à competitividade, nos termos do § 3° do art. 23 da Lei n° 8.666/93'" - Lei de Licitações e Contratos Anotada. Editora Zênite : Curitiba, 9ª Edição: 2013, pg. 360.

a um "mesmo local" tenha por objetivo único permitir o maior aproveitamento das potencialidades regionais, observando-se a área geográfica de atuação das empresas que executam os serviços ou obras a serem contratados[112], não se limitando à área do município da execução da obra/serviço. Em termos práticos, em se tratando de um órgão regional responsável pela reforma de diversos postos de atendimento localizados em diferentes locais de uma mesma região durante um único exercício financeiro, em regra, deve-se considerar, em primeiro lugar, que se trata de um empreendimento único para fins de definição da modalidade licitatória cabível[113], o qual deverá – nos termos da Súmula 247 do TCU – ser parcelada, seja pela divisão da licitação em lotes/grupos, seja pela realização de licitações diferentes, adequadas à modalidade resultante do somatório dos valores envolvidos. Essa conclusão é afastada diante da impossibilidade justificada de se licitar cada um dos objetos de forma conjunta em razão, por exemplo, de relevantes peculiaridades inerentes a um ou a vários dos objetos considerados. De igual modo, situações que escapem do normal planejamento do órgão ou unidade administrativa não poderão seguir a regra[114]. Por fim, cabe asseverar que as parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoas ou empresas de especialidade diversa daquela do executor da obra ou serviço também escapam da regra da aglutinação (LLC, art. 23, §5º, in fine).

---

[112] TCU, Acórdão nº 1.620/2010-Plenário

[113] Em sentido contrário: Marçal Justen Filho – "A alusão à unicidade da obra ou serviço tem de ser interpretada na acepção da existência de uma unidade material intrínseca no objeto a ser executado em prol da Administração. Assim, por exemplo, não existe um único objeto quando há duas obras, mesmo que seu objeto seja semelhante" – Comentários, p. 212.

[114] Nesse sentido: Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, p. 216.

## 5.7. Aquisição de materiais relacionados a obras e serviços de engenharia

Em tese, a mera aquisição de materiais deveria ser classificada como compra/fornecimento. Porém, quando se considera a aquisição de bens que deverão ser empregados em obras ou serviços de engenharia, ainda que se trate de mera manutenção predial, deve-se considerar a complexidade envolvida na definição dos quantitativos. Isso porque a aquisição pretendida enquadra-se na hipótese de parcelamento do objeto em licitações distintas em razão da viabilidade técnico-econômica ínsita ao objeto[115]. Daí porque, em primeiro lugar, deve-se atentar para a modalidade de licitação cabível em relação ao todo; em se tratando de aquisição de bem comum, será obrigatória a adoção do pregão[116]. Depois, haverá a necessidade de fixação de preços máximos em relação à Tabela Sinapi ou pesquisa de preços local para os itens ali não contemplados[117]. E, por fim, os quantitativos deverão estar previamente definidos em estimativas existentes no Projeto Básico/Termo de Referência da obra/serviço onde os materiais serão empregados. Os dois certames, em razão da interdependência, deverão ser tratados como "licitações casadas", cujo projeto de uma deverá integrar a documentação da outra para fins de definição dos quantitativos envolvidos, ainda que de forma estimada.

Situações nas quais houver necessidade de aquisições frequentes, ou for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas, ou para atendimento a mais de um órgão ou entidade ou, ainda, quando não for possível definir com precisão o quantitativo a ser demandado pela Adminis-

---

115 Ver Súmula TCU n. 253.

116 Decreto n. 5.450/2005, art. 4º

117 Decreto n. 7.983/2013, arts. 3º e 6º

tração, será possível a utilização do Sistema de Registro de Preços – SRP[118].

## 6. Dispensa de licitação

As hipóteses mais comuns de dispensa de licitação aplicáveis para obras e serviços de engenharia são as decorrentes da aplicação do art. 24, I, IV, V, VII e XI da LLC, a saber: pequeno valor, situações emergenciais, licitação deserta, licitação fracassada e contratação do remanescente de obra/serviço. Deixamos, pois, de comentar outras situações possíveis, como as decorrentes de guerra ou grave perturbação da ordem (inciso III), isso em favor da objetividade do presente texto.

### 6.1. Em razão do valor

No que diz respeito à dispensa de licitação, deve-se ter o cuidado de se evitar o fracionamento vedado em lei e, para tanto, remetemos o leitor para o item sobre fracionamento. Entretanto, considerando que os valores permitidos para a contratação direta de obras e serviços de engenharia, previstos no inciso I, são mais elevados do que para as demais situações (v.g. compra, fornecimento etc.), é necessário que, antes da contratação, o corpo técnico do órgão defina o nível de participação dos profissionais vinculados à CREA/CAU-BR[119], no que diz respeito à necessidade de elaboração de projeto básico/executivo e ao acompanhamento da execução do objeto

---

[118] Decreto n. 7.893/2013, art. 3º

[119] A Resolução Confea n. 218/73 discrimina atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia e Agronomia. A Resolução CAU/BR n. 51/2013 especifica as atividades, atribuições e campos de atuação privativos dos arquitetos e urbanistas.

da futura contratação, de forma fundamentada, a fim de defini-lo como obra ou de serviço de engenharia, ou não[120]. Assim, tão-somente as atividades que demandem participação preponderante e essencial, além da supervisão constante dos mencionados profissionais podem ser subsumidos à hipótese do art. 24, I da LLC. Mesmo nessa situação de simplicidade, a lei não dispensa a elaboração do projeto básico/executivo, a realização do devido registro/anotação de responsabilidade técnica pela elaboração das planilhas orçamentárias estimativas da administração, bem como a anotação/registro pela execução da atividade contratada, que deverão ser devidamente incluídas no procedimento de contratação direta. Não se deve olvidar de utilizar os Sistemas Sinapi/Sicro (sempre que possível) e atentar para a necessidade de fixação de critérios de aceitabilidade dos custos unitários, em conformidade com o regime de execução, dando-se preferência à execução por preço unitário, sempre que possível, além de outros aspectos. Maiores detalhes na seção específica sobre o assunto, que trata de outros aspectos, tais como a necessidade de pesquisa de preços em um número mínimo de três empresas do ramo[121], devidamente registradas no CREA/CAU-BR[122].

## 6.2. Situações emergenciais

Independentemente do valor, as obras e serviços de engenharia que devam ser realizadas de forma urgente, ainda que assim venham a ser consideradas em razão de desídia do setor

[120] TCU Ac. nº 3.389/2006-1ª Câmara (Item 1.10)

[121] Sobre a forma da pesquisa: TCU, Ac nº 296/2011-2ª Câmara (Item 9.3.1)

[122] Sobre a necessidade de inscrição do Conselho competente: TCU, Ac nº 2.410/2005-1ª Câmara (Item 1.3).

responsável[123], poderão ser contratadas de forma direta com supedâneo no art. 24, IV da LLC.

Ainda que a Lei não discrimine um teto máximo para tais contratações, obviamente os valores serão limitados ao prazo máximo de realização das atividades consideradas urgentes, visto que a LLC limita o prazo de execução a 180 (cento e oitenta dias) em princípio improrrogável e – em tese – contados da ocorrência da emergência ou calamidade. Em princípio porque diante da superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato ou mesmo a hipótese de prorrogação automática do art. 79, §5º da LLC, os prazos de conclusão e de vigência poderão ser dilatados, desde que haja a devida documentação contemporânea acerca dos fatores que conduziram à ilação fundamentadamente adotada pela Administração, devidamente autuada no processo de contratação direta[124].

O prazo máximo da prorrogação deverá ser apenas o estritamente necessário à conclusão e demais procedimentos de recebimento do objeto[125], existindo recomendação de que não sejam ultrapassados outros cento e oitenta dias[126], vez que a fixação de prazo superior pode descaracterizar a urgência e ser considerada como fuga à obrigação de licitar[127].

---

123 A situação prevista no art. 24, IV, da Lei n2 8.666/93 não distingue a emergência real, resultante do imprevisível, daquela resultante da incúria ou inércia administrativa – Trecho do sumário da Ac 1138/2011-Plenário – TCU.

124 TCU, Ac nº 7.745/2010-1ª Câmara (item 1.5)

125 TCU, Ac nº 1.941/2007-Plenário (item 9.1)

126 Nesse sentido: TCU, Ac nº 3.795/2007-1ª Câmara (Item 9.4)

127 TCU, Ac nº 454/2009-Plenário (Item 9.2)

Quanto ao motivo da contratação direta emergencial, deve-se ater à finalidade pública objetivada pelo instituto que é explicitada no texto da lei da seguinte forma: "quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares". Portanto, a finalidade pública pode ser aglutinada na expressão "prevenção de dano". Daí porque o entendimento inicial (já superado) do TCU – de que esse tipo de contratação não seria possível quando a situação adversa tivesse se originado, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis[128], evoluiu a fim de que restasse permitida por lei a contratação emergencial independentemente de falha atribuível ao órgão promotor do contrato, nos seguintes termos:

---

*A situação prevista no art. 24, IV, da Lei n° 8.666/93 não distingue a emergência real, resultante do imprevisível, daquela resultante da incúria ou inércia administrativa, sendo cabível, em ambas as hipóteses, a contratação direta, desde que devidamente caracterizada a urgência de atendimento a situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros*

[128] Resposta do TCU quanto aos requisitos exigíveis para a contratação direta emergencial, diante da consulta formal feita pelo Ministério dos Transportes – Decisão n. 0347/1994-Plenário. De todo modo, a falha gerencial ou funcional nunca poderá ser o motivo de fato ensejador da contratação direta, mas sim a necessidade de preservação de bens a cargo do Poder Público e a ausência de outra solução igualmente viável que produza os mesmos efeitos mediante processo licitatório.

*bens, públicos ou particulares.*[129]

---

E mais: em razão da premência, seria possível a dispensa do projeto básico/executivo? A Resolução Confea n. 361/1991 responde positivamente[130]. O TCU também admite essa situação excepcional, permitindo a substituição do Projeto Básico por planilhas estimativas que sigam as linhas gerais previstas em lei para o projeto[131], e isso não apenas em empreendimentos de baixa complexidade executiva[132], desde que exista prévio relatório técnico que demonstre a inviabilidade de sua elaboração em tempo hábil a garantir a preservação de pessoas, bens e serviços. Assim, os valores estimados pela Administração deverão ser, preferencialmente, extraídos de licitações anteriores nas quais tenha havido competição[133], limitados aos

---

[129] TCU, Ac n. 1138/2011-Plenário. Do acórdão se extrai o seguinte trecho elucidativo: "Exemplificando esse ponto com uma situação extrema, imagine-se que a falta de planejamento de algum gestor conduza à ausência de medicamentos em determinado hospital. Poderá o hospital deixar de adquirir os medicamentos, em caráter emergencial, porque decorreu de omissão da própria entidade? Evidente que não."

[130] Art. 5º Poderá ser dispensado o Projeto Básico com as características descritas nos artigos anteriores, para os empreendimentos realizados nas seguintes situações: I - nos casos de guerra ou graves perturbações da ordem; II - nos casos de obras ou serviços de pequeno porte, isolados e sem complexidade técnica de gerenciamento e execução; III - nos casos de emergência, quando caracterizada a urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos e privados.

[131] TCU, Acórdãos ns. 53/2007 (Item 5 do Voto), 103/2007, 2364/2006 e 2263/2008, todos do Plenário.

[132] TCU, 943/2011-Plenário, Item 9.2 que evoluiu de entendimento em relação ao Ac. 614/2010-Plenário.

[133] TCU, Ac. 1644/2008-Plenário (Item 1.7)

patamares máximos estipulados nos Sistemas Sinapi/Sicro[134]. Quando se fala em dispensa do projeto básico, não se pretende permitir a realização de obra ou serviço de engenharia sem qualquer critério técnico previamente definido. Pelo contrário, permite-se apenas a ausência de alguns dos elementos mencionados na definição legal de Projeto Básico (art. 6º, IX da LLC), a depender das circunstâncias atípicas a que a Administração estiver sujeita.

Além disso, a contratação deverá estar limitada às parcelas do empreendimento imprescindíveis à prevenção do dano, de modo que a “solução definitiva” seja posteriormente obtida por meio da elaboração completa dos projetos necessários e da realização da licitação na modalidade adequada[135].

## 6.3. Licitação deserta

A licitação deserta não pode ser considerada como o único motivo ensejador da dispensa de licitação. Mais uma vez a Lei de Licitações exige que seja demonstrada a premência da contratação, de modo que a deserção sempre deverá estar acompanhada da impossibilidade de repetição da licitação, bem como do prejuízo a que a Administração estará sujeita. Registre-se, porém, que a situação é diversa em se tratando de deserção em convite.

---

*“Não se dispensa licitação, com fundamento nos incs. V e VII do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, caso a licitação fracassada ou deserta tenha sido realizada na modalidade convite”.*
**Orientação Normativa/AGU nº 12/2009 (DOU de 07.04.2009, S. 1, p. 14)**

---

[134] TCU, Acórdão nº 943/2011-Plenário

[135] TCU, Ac. 943/2011-Plenário (Item 9.2)

O prejuízo mencionado pela lei, porém, não diz respeito ao atraso comumente esperado pela demora da contratação e, consequentemente, da realização da finalidade pretendida pela Administração, pois do contrário sempre haveria prejuízo. No contexto legal, há necessidade de valoração das circunstâncias, de modo que o sacrifício da licitação deve ser justificado pela magnitude do dano potencial decorrente da ausência de contratação imediata.

Em qualquer caso, o órgão promotor da licitação deverá averiguar as razões pelas quais o certame foi deserto antes da repetição da licitação ou da realização da contratação direta, vez que a causa da deserção pode ter sido proveniente de falha no procedimento licitatório. Considerando o mandamento legal de que deverão ser mantidas na dispensa “todas as condições preestabelecidas” (habilitação, preço máximo aceitável, condições de execução etc.)[136], a simples realização de dispensa, que contenha a mesma falha do procedimento licitatório, poderá resultar frustrada ou esconder desvio de finalidade por parte de agente público.

## 6.4. Licitação fracassada[137]

A licitação deve ser considerada fracassada quando a Administração não conseguir obter proposta válida aceitável. Obviamente, quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a Administração poderá fixar prazo de oito dias úteis para a apresentação de

136 TCU, Ac 7848/2013-1ª Câmara. No mesmo sentido: Lei de Licitações e Contratos Anotada, 9ª Edição, Ed. Zênite: 2013, pág. 427.

137 Jorge Ulisses Jacoby Fernandes em “Contratação Direta sem Licitação”, página 377, também trata como licitação fracassada a hipótese de licitação deserta.

nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis (LLC, art. 48, §3º). Após tal providência, a Lei de Licitações e Contratos apenas permite a dispensa de licitação quando as propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional, ou forem incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes. No caso de obras e serviços de engenharia, eventual incompatibilidade deverá ser obtida pela comparação com os custos existentes nos Sistemas Sinapi/Sicro, ou por pesquisa no mercado local, nos moldes da metodologia do art. 6º do Decreto n. 7.983/2013. Por isso, o fracasso da licitação somente poderá ser declarado após a verificação de compatibilidade de todas as propostas apresentadas[138]. Não se admite a realização de dispensa pelo inciso VII quando todos os licitantes são inabilitados, pois que o motivo dessa contratação direta está ligado ao preço. Nesse caso, uma vez constatada que a demora na contratação pode ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, bens ou serviços, a dispensa poderá ser realizada, porém, com fundamento no art. 24, IV da LLC.

Tanto na licitação deserta como na fracassada não há necessidade de que o gestor revogue a licitação. Assim, o procedimento licitatório será considerado automaticamente encerrado e servirá apenas como fundamento fático para a realização de novos atos administrativos, tais como a reabertura da licitação. Isso porque o ato de revogação está ligado à existência de razões de relevante interesse público decorrentes de fato superveniente devidamente comprovado (LLC, art. 49), o que não é o caso da licitação fracassada.

---

[138] TCU, Ac. 3198/2013-Plenário (Item “c.1”).

## 6.5. Contratação de remanescente

Encerrada a etapa competitiva com a declaração do vencedor, homologação da licitação e celebração do contrato, o procedimento licitatório é encerrado, de modo que os demais licitantes ficam liberados das propostas apresentadas. Entretanto, é possível o aproveitamento do procedimento realizado quando o contrato decorrente é rescindido antes da entrega total da prestação devida. Portanto, a Administração poderá dispensar a realização de nova licitação e chamar os demais licitantes não contratados, na ordem de classificação, para que manifestem seu interesse, ou não, na celebração de contrato cujo objeto será a parte não cumprida da prestação que estava a cargo da primeira contratada, porém, não nas condições e preço da proposta apresentada pela então convocada, mas nas mesmas bases da proposta da licitante vencedora da licitação (art. 24, XI da LLC). Consequentemente, deve existir contrato parcialmente cumprido, vez que a inexecução total de contrato já assinado não permite a utilização do instituto[139]. De igual modo, exaurido o prazo de vigência contratual, eventual remanescente decorrente da inadimplência da contratada não pode servir de fundamento para a dispensa de licitação[140].

A utilização dessa modalidade de dispensa somente é admissível quando houver comprovada conveniência administrativa, pela vantagem econômica e pela eficiência na contratação; do contrário, impõe-se a realização de nova licitação ou adoção de outra opção legal. Considerando que, para a contratação do remanescente, a lei prescreve o reajuste do valor da proposta vencedora da licitação, quanto maior for o lapso tem-

139 TCU, Ac. 1317/2006-Plenário.

140 TCU, Decisão 531/1993 – Plenário (Item 41 do voto).

poral em relação à pretensão de contratação direta[141], maior também deverá ser a cautela de demonstrar a vantajosidade e exequibilidade do ajuste pretendido. Nessas circunstâncias, salvo relatório técnico circunstanciado devidamente aprovado – nos termos do art. 8º, parágrafo único do Decreto n. 7.983/2013[142], os custos unitários do novo contrato não poderão ser superiores às medianas previstas no Sinapi/Sicro[143], ou seja, deverão ser mantidos os mesmos critérios legais de aceitabilidade para os novos preços.

## 6.6. Contratação de fundação de apoio

Muito embora a contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional seja uma das hipóteses em que a licitação seja dispensável, a execução de obra ou serviço de engenharia não é considerada atividade que se destine

---

[141] Marçal Justen Filho diz que “rigorosamente, não se caracteriza contratação direta” - Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética : São Paulo, 11ª Edição, pág. 251.

[142] Art. 8º, Parágrafo único. Os custos unitários de referência da administração pública poderão, somente em condições especiais justificadas em relatório técnico elaborado por profissional habilitado e aprovado pelo órgão gestor dos recursos ou seu mandatário, exceder os seus correspondentes do sistema de referência adotado na forma deste Decreto, sem prejuízo da avaliação dos órgãos de controle, dispensada a compensação em qualquer outro serviço do orçamento de referência.

[143] TCU, Ac. 1590/2013-Plenário (Item 9.3.4).

a um dos objetivos mencionados[144]. Isso porque deve haver estreita correlação entre o objeto contratado e atividades de pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional, não sendo suficiente tão-somente o preenchimento pela instituição desses requisitos, além de não caber falar em prestação do serviço por intermédio de terceiros[145].

## 7. Inexigibilidade de licitação[146]

É cediço que a inexigibilidade de licitação situa-se na zona da inviabilidade de competição[147]. As hipóteses de contratação de profissional de setor artístico e de fornecimento não poderão ser utilizadas a obras e serviços de engenharia. A primeira por motivo óbvio. A segunda, em razão da própria definição de fornecimento, que não se ajusta à definição de obra/serviço, salvo quando indissociável – nos termos da Súmula 253/2010 do TCU – do serviço que tenha sido qualificado como inexigível[148]. Portanto, em regra, a questão não poderá ser tratada com base no inciso I do art. 25 da LLC, conforme Orientação

---

[144] TCU, Ac. 2731/2008-Plenário: "9.2.29. não transfiram, para as fundações de apoio, recursos destinados à execução de obras ou serviços de engenharia, tendo em vista o não-enquadramento desta atividade no conceito de desenvolvimento institucional, nos termos da jurisprudência firmada pelo Tribunal;". No mesmo sentido: TCU, Ac 1306/2008-Plenário (Item 9.3) e TCU, Ac 1306/2003, nos quais foi considerada irregular a realização de obras e serviços de engenharia por intermédio de fundação de apoio.

[145] TCU, Ac 994/2006-Plenário, Item 1 do Sumário.

[146] Maiores detalhes sobre inexigibilidade no tópico correspondente.

[147] Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, in Contratação Direta sem Licitação, Fórum, 7ª Edição, pág. 534, trata da hipótese de inviabilidade de licitação por contratação de todos, que se encontra além do escopo de obras e serviços de engenharia.

[148] Nesse caso a contratação não será de fornecimento, mas de obra ou serviço de engenharia.

Normativa AGU n. 15/2009, que é restrita aos casos de compras[149], mas deverá ser fundamentada no inciso II ou, excepcionalmente, no próprio *caput* do dispositivo.

Deve-se ter especial atenção quanto à comprovação de exclusividade e à demonstração de utilização de preços compatíveis com os de mercado. Isso porque compete a Administração averiguar a veracidade do atestado de exclusividade apresentado[150], bem como incluir no processo de inexigibilidade a justificativa de preço, que deverá ser realizada mediante a comparação da proposta apresentada com os preços praticados pela proponente junto a outros órgãos públicos ou pessoas privadas[151]. Também deve-se fazer constar nos autos o nome e a assinatura do responsável por tais verificações[152].

## 8. Contrato

Os contratos de engenharia adquirem peculiaridades próprias

---

[149] A contratação direta com fundamento na inexigibilidade prevista no art. 25, inc. I, da Lei nº 8.666, de 1993, é restrita aos casos de compras, não podendo abranger serviços - Orientação Normativa/ AGU nº 15 (DOU de 07.04.2009, S. 1, p. 14).

[150] Orientação Normativa AGU n. 16/2009 (DOU de 07.04.2009, S. 1, p. 14) - "Compete à Administração averiguar a veracidade do atestado de exclusividade apresentado nos termos do art. 25, inc. I, da Lei nº 8.666, de 1993". No mesmo sentido: TCU Súmula n. 255/2010 – "Nas contratações em que o objeto só possa ser fornecido por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, é dever do agente público responsável pela contratação a adoção das providências necessárias para confirmar a veracidade da documentação comprobatória da condição de exclusividade".

[151] Orientação Normativa AGU nº 17/2009 (DOU de 07.04.2009, S. 1, p. 14) - "É obrigatória a justificativa de preço na inexigibilidade de licitação, que deverá ser realizada mediante a comparação da proposta apresentada com preços praticados pela futura contratada junto a outros órgãos públicos ou pessoas privadas".

[152] TCU, Ac 1934/2009- Plenário (Item 9.7.5 do Acórdão)

ainda que sejam classificados como obra ou serviço. Em regra, é estabelecida uma obrigação de resultado, no qual a contratada se compromete a entregar uma determinada prestação completa nos moldes estabelecidos pela Administração, o que é denominado de contrato de escopo. Assim, é necessário discernir os prazos de vigência e de execução do ajuste, de modo que é possível "flexibilizar" seu prazo final, exclusivamente em prestígio ao interesse público relacionado à entrega do objeto, sem descuidar das prerrogativas administrativas de fiscalização e de aplicação de eventuais sanções à contratada.

## 8.1. Prazo de vigência

Não se tratando de contrato cujo objeto consistem em uma prestação periódica contínua, repetida e diferida no tempo, ou seja, em se tratando de contrato de escopo, o instrumento deverá fixar os prazos de início, de entrega, de observação e de vigência do contrato, em conformidade com o cronograma físico, além do prazo de recebimento definitivo, dentre outros, tais como os prazos de liquidação e pagamento da despesa[153]. Portanto, tais prazos não poderão ser coincidentes, vez que o contrato estabelece obrigações que somente poderão ser adimplidas após a entrega do seu objeto. É o que se conclui a partir do Parecer n. 133/2011/DECOR[154]/CGU/AGU, o qual afastou a ilação de que a execução de contrato de escopo poderia ultrapassar seu prazo de vigência e que a extinção do contrato somente ocorre com a concussão da obra, conforme

[153] LLC, art. 55, IV.

[154] Departamento de Orientação e Coordenação de Órgãos Jurídicos da Consultoria-Geral da União, responsável pela uniformização da jurisprudência administrativa dos órgãos de consultoria, nos termos do Decreto n. 7392/2010.

esposado por Hely Lopes Meirelles[155].

Assim, para a realização de obras e serviços de engenharia, faz-se necessário fixar prazo certo de vigência para todos os contratos administrativos[156], dentro do qual deverá estar o prazo de execução e entrega do objeto licitado. Pois ultrapassado o prazo de vigência, o contrato deverá ser considerado extinto e improrrogável[157].

Ademais, todos os eventos relacionados à execução do ajuste deverão ser devidamente anotados no diário da obra[158], de modo se ter o registro da responsabilidade pela eventual mora

---

[155] In “Licitação e contrato administrativo”, Hely Lopes Meirelles, 10ª edição, RT, p. 230. Antônio Carlos Cintra do Amaral, menciona que na Itália os contratos de escopo não são considerados extintos apenas pelo advento do termo, porquanto a extinção sem o recebimento do objeto seria o pior resultado: in Licitação e Contrato Administrativo, Ed. Fórum, 3ª Edição, pág. 196. Carlos Pinto Coelho Motta considera que “no direito público nem sempre a extinção do contrato decorre do término de seu prazo”, in Eficácia nas Licitações e Contratos, Ed. Delrey, 10ª Edição, pág. 471.

[156] LLC, Art. 57, §3º É vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado.

[157] Orientação Normativa/AGU nº 3, DOU de 07.04.2009, S. 1, p. 13 - “Na análise dos processos relativos à prorrogação de prazo, cumpre aos órgãos jurídicos verificar se não há extrapolação do atual prazo de vigência, bem como eventual ocorrência de solução de continuidade nos aditivos precedentes, hipóteses que configuram a extinção do ajuste, impedindo a sua prorrogação”. Ver ainda: TCU, Ac 199/2009-Plenário (item 1.5.1.1). O TCU já admitiu efeito retroativo a termo aditivo de prorrogação em razão de “atraso na coleta de assinaturas” (Ac 25/2007-Plenário, Item 10 do voto).

[158] TCU Ac 1685/2009-Plenário, (Item 9.5.3 do Acórdão). LLC, art. 67, §1º: O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

que, se imputável à contratada, deverá ser sancionada[159]. Se no contexto de culpa da contratada, a sanção deverá ser obrigatória, a decisão de prorrogação do contrato, porém, será discricionária, na medida em que a Administração deverá avaliar o caso concreto e decidir pela opção mais vantajosa para o interesse público. Em todo caso, porém, ultrapassado o termo de vigência do contrato sem a conclusão do seu objeto, o ajuste estará extinto, não podendo ser prorrogado ou de qualquer forma modificado[160].

A hipótese prevista no art. 79, §5º da LLC, segundo a qual ocorrendo impedimento, paralisação ou sustação do contrato, o cronograma de execução será prorrogado automaticamente por igual tempo, é estabelecido como garantia do direito do contratado de não ser penalizado ou, de alguma forma prejudicado, por ato atribuível a Administração, a terceiro ou a força maior/caso fortuito[161]. Porém, as situações mencionadas em lei não dispensam o devido registro dos fatos ou a necessidade de formalização e justificativa da dilação dos cronogramas e do prazo de vigência contratuais, isso porque a alteração de regras contratuais deverá ser realizada por escrito, a *contrario sensu* do art. 65, §8º c/c art. 60, parágrafo único e art. 57, §2º da LLC.

---

[159] Lúcia Valle Figueiredo, Extinção dos Contratos Administrativos, Ed. Malheiros, 3ª Edição, pág. 44: “A sanção é, pois, obrigatória para a Administração. Deveras, não é um direito ou faculdade, mas sim dever. E, como já afirmamos, não pode haver disponibilidade da competência.”

[160] TCU, Ac 211/2008-Plenário (Item 1 do Sumário)

[161] Nesse sentido: Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, 11ª Edição, pág. 604. Ver ainda: TCU, Súmula 191: Torna-se, em princípio, indispensável a fixação dos limites de vigência dos contratos administrativos, de forma que o tempo não comprometa as condições originais da avença, não havendo, entretanto, obstáculo jurídico à devolução de prazo, quando a Administração mesma concorre, em virtude da própria natureza do avençado, para interrupção da sua execução pelo contratante.

## 8.2. Prorrogação

A vigência do contrato de engenharia cujo objeto consistir na entrega de um objeto (contrato de escopo/resultado) é prorrogável, independentemente de culpa da empresa contratada[162]. Porém, o prazo de duração de uma obra ou serviço de engenharia influencia diretamente sobre o valor final do contrato, seja em relação aos custos da mão de obra envolvida, à locação de equipamentos ou à taxa de rateio da administração central (que compõe o BDI). Daí surge a importância de se definir a responsabilidade pelos custos adicionais que eventualmente venham a incidir sobre o empreendimento, em razão de eventual atraso na sua conclusão.

Nos termos do art. 57, §1º da LLC, os prazos de início, de entrega e de conclusão poderão ser prorrogados nos seguintes casos: a) alteração do projeto ou especificações, pela Administração; b) superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato; c) interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração; d) aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por esta Lei; e) impedimento de execução do contrato por fato ou ato de terceiro reconhecido pela Administração em documento contemporâneo à sua ocorrência; f) omissão ou atraso de providências a cargo da Administração, inclusive quanto aos pagamentos previstos de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato, sem prejuízo das sanções legais aplicáveis aos responsáveis.

Todas as hipóteses legais mencionadas tratam de situações

---

[162] É uma das conclusões do Parecer 133/2011/DECOR/CGU/AGU, com as ressalvas que observa.

onde não há culpa da contratada e, sutilmente, a lei põe a responsabilidade pelos encargos financeiros sobre a Administração contratante quando assegura a manutenção do seu equilíbrio econômico-financeiro. Porém, nem sempre as situações mencionadas implicarão a necessidade de prorrogação dos cronogramas fixados, muito embora a interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem da Administração, bem como o impedimento da execução contrato estabeleçam a presunção de dilação[163]. Antes, é necessário que surjam situações que tornem impossível o cumprimento dos prazos, o que deve ser avaliado caso a caso pela Administração[164]. Não há discricionariedade, mas o setor técnico deverá ser chamado a manifestar-se nos autos acerca da possibilidade, ou não, do cumprimento do cronograma inicial em razão dos coeficientes de produtividade adotados, além de outros critérios também de natureza técnica, para decidir acerca da decisão mais adequada, ciente de que a prorrogação sem culpa da contratada poderá gerar custos adicionais que deverão ser suportados pela Administração.

Cláudio Sarian Altounian afirma que "não serão aceitos reajustamentos não previstos, caso atrasos não tenham ocorrido

---

[163] LLC, art. 79, §5º: Ocorrendo impedimento, paralisação ou sustação do contrato, o cronograma de execução será prorrogado automaticamente por igual tempo.

[164] Nesse sentido: Marçal Justen Filho - Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 11ª Edição, pág. 508; Antônio Jorge Leitão - Obras Públicas, Artimanhas & Conluios, Liv. e Ed. Universitária de Direito, 4ª Edição, pág. 298. Ver também TCU, Ac 291/2009 Segunda Câmara: "O acréscimo do objeto contratual, nos termos do art. 65, inciso I, alínea b e § 1º da Lei nº 8.666/1993, só implicará prorrogação dos prazos contratuais, em conformidade com o disposto no art. 57, § 1º, inciso IV e § 2º do referido normativo, se o contratado demonstrar, por escrito, não ter condições de produzir maior quantidade em igual prazo anteriormente concedido".

por culpa da Administração" em obra de valor fixo[165]. Isso em razão de decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cuja decisão – reproduzida pelo autor – afirma que a "alegação de que adversidades climáticas seriam a causa do atraso das obras não se enquadra em nenhuma das situações previstas na norma legal". Entretanto, deve-se ter em mente que eventuais "adversidades climáticas", quando se constituírem em condição inevitável e determinante para o atraso do cronograma de execução, sendo devidamente reconhecidas pela Administração e caracterizadas como fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato, podem ser tratadas como caso fortuito autorizador da prorrogação da avença, ainda que o contrato estipule a regra de ser fixo e irreajustável.

## 8.3. Reajuste

Reajuste é o instrumento jurídico destinado a recompor a perdas decorrentes da defasagem dos preços inicialmente contratados, segundo regras objetivas fixadas no próprio contrato e que não implicam a alteração das regras contratuais, mas tãosomente do valor monetário da contraprestação devida pela Administração contratante, em função do índice escolhido e da periodicidade ajustada, que não pode ser inferior a um ano, nos termos da Lei n. 10.192/2001. Tem-se, então, um evento futuro e certo no contrato cuja incerteza do percentual de reajuste é mitigada pelos indicadores econômicos divulgados pelos órgãos de pesquisa.

---

[165] In Obras Públicas, Fórum, 1ª Edição, pág. 244. Excerto da AC 2001.04.01.078680-0/RS afirma: "O art. 57 da Lei nº 8.666/93 estabelece as hipóteses em que se admite a prorrogação dos contratos e o reajuste dos valores fixados, como forma de manter o equilíbrio econômico-financeiro. A alegação de que adversidades climáticas seriam a causa do atraso das obras não se enquadra em nenhuma das situações previstas na norma legal".

Ao lado do reajuste em sentido estrito, tem-se o reajuste por repactuação, cuja diferença consiste na substituição do índice de correção monetária pela demonstração analítica da variação dos custos incidentes na formação do preço do contrato e é próprio dos contratos de serviço contínuo com a utilização de mão de obra exclusiva[166]. Em tese, as duas espécies de reajuste podem conviver em um mesmo contrato, conforme as peculiaridades dos custos envolvidos. E como não envolvem alteração contratual, devem ser promovidas por meio de apostilamento[167].

O mesmo não ocorre com a revisão, que decorre da superveniência de fatos imprevisíveis ou, mesmo, de situações previsíveis, porém de consequências incalculáveis, retardadoras ou impeditivas da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual[168]. Não está sujeita à regra da anualidade, independe de previsão contratual, demanda a análise da mensuração da adversidade incidente sobre o contrato, ultrapassa a álea normal do contrato e, portanto, somente pode ser efetivada por meio de termo aditivo bilateral, na medida em que pode promover alterações contratuais que não estão restritas aos valores remuneratórios[169].

### 8.3.1. Reajuste – Anualidade

Em se tratando de reajuste, o edital da licitação deverá indicar a regra de cômputo da anualidade, ou seja, deve-se esta-

---

[166] Decreto n. 2271/97, art. 5º

[167] LLC, art. 65, §8º

[168] LLC, art. 65, II, d

[169] Diogo de Figueiredo Moreira Neto, Curso de Direito Administrativo, 14ª Edição, Forense:2005, p. 171.

belecer uma data fixa a partir da qual sua periodicidade será contada. Assim, o órgão licitante deve escolher ou a data limite de apresentação da proposta[170], ou a data a que essa se referir, em atenção ao disposto no art. 3º, §1º da Lei n. 10.192/2001[171]. Tem-se, porém, como inconveniente o fato de que, por vezes, há considerável interregno entre a elaboração do orçamento de referência e a data para apresentação das propostas, especialmente nos casos em que a lei exige a obediência ao prazo de 45 (quarenta e cinco) dias entre a publicação do instrumento convocatório e o recebimento daquelas[172]. Esse lapso temporal pode gerar a inviabilidade de propostas que tenham sido elaboradas com base em mês de referência posterior àquele utilizado pela Administração[173]. Portanto, o órgão promotor da licitação deverá definir no edital as regras para a contagem da anualidade em harmonia com o modo de apresentação da proposta de preço. Assim, caso se escolha a data a que se referir a proposta é necessário que a Administração indique o mês da tabela de referência de preços que foi utilizada para a construção dos critérios de aceitabilidade e que deverá coincidir com a mais recente disponível, na medida do possível. Daí conclui-se que a anualidade que confere o direito ao reajuste ocorrerá no mesmo dia e mês do ano seguinte, quando se escolher a "data limite para apresentação da proposta" como critério de anualidade; ou o primeiro dia do mês utilizado como referência, quando o edital tiver optado pelo critério da data "do orçamento a que

---

[170] Jessé Torres Pereira Júnior entende que a data limite para apresentação da proposta corresponde à data destinada a entrega dos envelopes (Comentários à Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública. 6ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.436.

[171] Lei 10.192/2001: Art. 3º (...) "§1º A periodicidade anual nos contratos de que trata o caput deste artigo será contada a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir". Anteriormente, o art. 5º do Decreto n. 1.054/1994 mencionava apenas a data limite de apresentação da proposta.

[172] LLC, art. 21, §2º

[173] Ver art. 13, I do Decreto n. 7.983/2013.

essa se referir”[174]. Consequentemente, a primeira data de reajuste poderá ocorrer pouco antes que o contrato complete um ano de vigência, em razão dos critérios legais de contagem da anualidade.

### 8.3.2. Reajuste em contratos de vigência inicial inferior a um ano

Em princípio, não é possível a concessão de reajuste sem previsão contratual[175]. A presença de cláusula dispondo sobre re-

[174] Raciocínio adotado pelo TCU no Ac 2923/2010-Plenário, do qual se extrai o seguinte excerto: “Ocorre que, de acordo com a prática adotada nas obras públicas, os orçamentos são referentes a um determinado mês, sem indicação do dia (novembro/2000, por exemplo). E não há obstáculo para que assim o seja. Nesse caso, o reajustamento do contrato é aplicável no exercício seguinte, a partir do 1º dia do mesmo mês do orçamento. Evidentemente, nada impede que o orçamento se refira a uma data específica, caso em que o reajuste será aplicável a partir do mesmo dia e mês do ano seguinte.” (Item 6 do voto condutor do acórdão).

[175] O STJ, no REsp n. 730.568-SP, entendeu que a ausência de cláusula de reajuste, em contrato inicialmente fixado para período inferior a um ano e posteriormente prorrogado para ultrapassar a anualidade, não permite o reajuste, afirmando que a contratada, “momento em que foram firmados os citados aditivos, não tomou as devidas providências para fazer inserir a discutida cláusula de reajuste” (2ª Turma, DJ 26/09/2007 p. 202). Também nesse sentido: Marcos Juruena Villela Souto (in Direito Administrativo Regulatório, 2ª edição, Rio de Janeiro: LumenJuris, 2005. p. 334), Dora Maria de Oliveira Ramos (in Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos, 5ª edição. São Paulo: Malheiros, 2001, p.189), e José dos Santos Carvalho Filho (in Manual de Direito Administrativo, 13ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p.160), todos citados por Flávio Amaral Garcia no artigo intitulado “Aspectos Polêmicos da Cláusula de Reajuste nos Contratos Administrativos”, publicado na Revista de Direito da PGE-RJ, n. 61. Em sentido contrário: TCE/SP, TC-017775.026.06, Rel. Cons. Robson Marinho, j. em 14.04.2009, apud Lei de Licitações e Contratos Anotada, Ed. Zênite, 9ª Edição, pág. 1079. Observação: O TCU considerou irregular a concessão de reajuste sem prévia previsão contratual, mas RELEVOU a irregularidade dada a vedação ao enriquecimento ilícito – Ac 1542/2003-Plenário (Item 5 do voto). Já no Ac 963/2010-Plenário, afirmou que se deve assegurar ao interessado o direito a esse instrumento de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, ainda que não esteja previsto contratualmente (Item 27 do voto).

ajuste é obrigatória nos termos do art. 55, III da LLC[176].

Por essa razão, é comum a inserção de regra prevendo a irreajustabilidade dos valores contratuais nos ajustes cujo prazo de execução é inferior a um ano. Isso em razão da vedação legal contida no art. 2º, §2º da Lei 10.192/2001[177].

Entretanto, o TCU vem recomendando a inclusão da previsão de reajuste e do respectivo índice mesmo nos contratos cujo prazo de duração previsto seja inferior a um ano, respeitada a regra da anualidade, de forma a manter a relação econômica inicialmente ajustada diante de atrasos em ajustes cuja duração venha a superar o prazo de um ano da data da proposta ou da data a que ela se referir, desde que não haja culpa da contratada, do contrário a correção será vedada, obrigando o particular contratado a arcar com os ônus decorrentes do atraso[178]. Entretanto, em certos casos, apenas a aplicação do índice poderá não ser suficiente para recompor despesas adicionais decorrentes de paralisação da obra/serviço de engenharia. Isso porque, em regra, o tempo exerce efeito monetário significativo nos contratos de engenharia, a exemplo das despesas relacionadas à taxa de rateio da administração cen-

---

[176] O Ac 313/2002-TCU Plenário, com respaldo em pareces de Marçal Justen Filho e Celso Antônio Bandeira de Mello, dá a entender que a alteração da cláusula de reajuste contratual é possível, desde que devidamente formalizada, nos moldes do art. 50 da LLC (ver Itens 86 a 89 do relatório).

[177] Mesmo na ausência de cláusula que permitisse reajuste, o TRF da 5ª Região deferiu pedido de aplicação do INCC em obra diversas vezes prorrogada que ultrapassou o prazo de um ano. Ao contrário do TCU, entendeu-se que há direito ao reajuste mesmo quando o atraso na entrega de obra decorre de falha da contratada, partindo do pressuposto de que a correção monetária não corresponde a um acréscimo no valor da contraprestação, mas apenas a manutenção do valor inicial diante dos efeitos deletérios da inflação (APELREEX Nº 1131 - RN / 2007.84.00.00834-2, Rel. Luiz Alberto Gurgel de Faria).

[178] TCU, Ac 1607/2009-Plenário

tral, dos encargos trabalhistas do pessoal mobilizado, da locação de máquinas e equipamentos e dos encargos financeiros. Portanto, caso não haja culpa da contratada, é possível que o equilíbrio econômico do contrato seja alcançado somente por meio da recomposição permitida pela revisão contratual, sem descuidar do reajuste já previsto no contrato.

De outro lado, situação diversa se desenha nas hipóteses em que a celebração do contrato se dá além do prazo de validade das propostas previsto em edital como, por exemplo, a hipótese de assinatura da avença um ano após o encerramento da fase de apresentação das propostas na licitação. Nesse caso, observe-se que a proposta vencedora não poderá ser atualizada antes da celebração do contrato por absoluta carência de amparo legal[179], com exceção dos casos expressamente mencionados em lei[180]. Por outro lado, a celebração do contrato depende de expressa anuência do licitante vencedor em prorrogar a validade de proposta já vencida, mediante solicitação da Administração[181]. Perceba-se que em nenhum momento altera-se a data de apresentação da proposta ou do momento a que ela se refere, razão pela qual se conclui que a celebração do contrato não importa renúncia ao reajuste decorrente da

---

[179] TRF1, Agravo de Instrumento n. 2003.01.00.029236-9/DF. Nesse caso, o tribunal reconheceu à empresa o direito de recusar a assinatura do contrato diante de excessiva onerosidade superveniente à apresentação da proposta, obviamente, sem possibilidade de penalização por parte do poder público. Marçal Justen Filho, menciona decisão do STJ em que a atualização, antes da celebração do contrato, teria sido deferida – ver ROMS 15.378/SP (Marçal Justen Filho - Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 11ª Edição, pág. 535)

[180] Ver LLC, arts. 24, XI e art. 64, §4º.

[181] TCU, Ac 2167/2008-Plenário (Sumário)

anualidade[182].

### 8.3.3. Reajuste insuficiente

Em condições normais de execução, ou seja, na ausência alteração contratual ou de fatores extraordinários, tais como fato da administração, circunstâncias imprevistas, caso fortuito ou força maior, dentre outros, a aplicação do método de reajuste estipulado no contrato deverá ser o fator único e suficiente para a alteração dos valores ajustados inicialmente. Eventual alegação de que a metodologia de reajuste fixada contratualmente seria insuficiente para a recomposição de valores de itens específicos da planilha de custos, em princípio, não poderá ser admitida pela Administração, vez que os percentuais

---

182 No mesmo sentido: Flávio Amaral Garcia no artigo intitulado "Aspectos Polêmicos da Cláusula de Reajuste nos Contratos Administrativos", publicado na Revista de Direito da PGE-RJ, n. 61. No Ac 474/2005-Plenário, o TCU respondeu consulta específica sobre a questão, bem como outras sobre prazos de reajuste, do qual se extrai o seguinte: "9.1.2. na hipótese de vir a ocorrer o decurso de prazo superior a um ano entre a data da apresentação da proposta vencedora da licitação e a assinatura do respectivo instrumento contratual, o procedimento de reajustamento aplicável, em face do disposto no art. 28, § 1º, da Lei 9.069/95 c/c os arts. 2º e 3º da Lei 10.192/2001, consiste em firmar o contrato com os valores originais da proposta e, antes do início da execução contratual, celebrar termo aditivo reajustando os preços de acordo com a variação do índice previsto no edital relativa ao período de somente um ano, contado a partir da data da apresentação das propostas ou da data do orçamento a que ela se referir, devendo os demais reajustes ser efetuados quando se completarem períodos múltiplos de um ano, contados sempre desse marco inicial, sendo necessário que estejam devidamente caracterizados tanto o interesse público na contratação quanto a presença de condições legais para a contratação" (Item 9.1.2 do Acórdão). Este autor faz a recomendação de que a licitante deverá manifestar-se expressamente sobre a incidência do índice de reajuste previsto no edital, quando da prorrogação da proposta, visto que haverá considerável coincidência com o instituto da preclusão lógica, caso se celebre o contrato após a anualidade, sem qualquer ressalva da licitante.

de reajuste são aplicados de forma indistinta sobre os valores contratuais, a depender do momento previsto para o adimplemento no cronograma físico-financeiro e da anualidade. É necessário se ter em mente que os itens pesquisados no cálculo dos índices de reajuste sofrem variações diferenciadas para mais ou para menos (aumentos ou diminuições de preços diferenciados), de modo que na economia interna do contrato há uma espécie de compensação entre os diferentes custos, situação essa que mantém o equilíbrio dos encargos no contrato. Portanto, existe uma presunção legal de que eventual diferença entre os valores calculados por meio dessa metodologia e aqueles decorrentes da variação analítica dos itens componentes do Custo Global de Referência estaria incluída dentro da álea contratual[183], não podendo ser reclamada pelas partes, salvo se houver grave e imprevisível desequilíbrio financeiro, não suportado pelos mecanismos de proteção contra riscos, situação na qual aplicar-se-á a teoria da imprevisão[184].

Por outro lado, conquanto o TCU já tenha afirmado que *não é possível a modificação dos índices de reajuste estabelecidos*

---

[183] No Ac n. 1364/2008-Plenário, o TCU considerou indevida a alegação da contratada de que determinados materiais tinham um peso maior no contrato do que aquele previsto no cálculo do índice OAS-FGV (Obras de Artes Especiais), determinando ao ente público que se abstivesse "...de promover reajustes, em contratos em andamento, com base em índices diferentes daqueles originalmente previstos nesses contratos" (Item 9.1.3). Em sede de recurso, o TCU manteve a determinação, porém, deixou consignado que "... na hipótese de se constatar a necessidade de alteração dos índices de obras de arte especiais – matéria inclusive em exame no âmbito do TCU, como fez ver o Auditor -, devem tais índices integrar novos contratos" (Item 45 do Ac n. 1800/2010-Plenário).

[184] TCU, Ac n. 1800/2010-Plenário (Item 40). Nos Acórdãos ns. 85/2005 e 1595/2005, ambos do Plenário, tratou-se da tese denominada de "descolamento dos índices", onde o TCU analisou a excepcional possibilidade de revisão do preço de itens do empreendimento que, em regra, deveriam ser objetos de reajuste, mas não fixou orientação conclusiva nessas manifestações.

*nos contratos em andamento*[185], deve-se entender a afirmação dentro do contexto do caso concreto que foi analisado, no qual as licitantes contratadas detinham prévio conhecimento (1) da realidade contratual desde a participação no certame, (2) da metodologia de reajuste do índice calculado pela Fundação Getúlio Vargas – FGV e (3) da situação peculiar do contrato – que utilizava uma proporção de insumos diferente daquela aplicada no cálculo do índice de reajuste. Nesse contexto, pode-se concluir que somente é possível a alteração consensual do índice de reajuste, sem efeitos retroativos, quando houver robusta fundamentação no sentido de que (1) a metodologia de reajuste fixado à época do procedimento licitatório ou da contratação direta era perfeitamente aplicável à execução contratual e que, (2) por força de fator superveniente, a fórmula original passou a ser inapropriada para a realização da finalidade legal de manter o equilíbrio dos encargos contratuais[186].

Assim, eventuais alegações de insuficiência do índice de reajuste devem ser tratadas de acordo com os pressupostos da revisão contratual, que demanda prova detalhada acerca de evento que se caracterize como álea econômica extraordinária e extracontratual[187].

---

[185] TCU, Ac 1364/2008-Plenário (Item 16 do voto), Rel. Min. Augusto Sherman.

[186] Menciona-se como exemplo hipotético a extinção de índice existente ou a modificação da metodologia de cálculo de um índice oficial que o torne inapropriado para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de contrato em curso. O TCU, admitiu aditivo a contrato continuado já existente para estabelecer o índice de reajuste a ser aplicado, conforme Ac 144/2013-Plenário (Itens 7 do voto e 9.4 do Acórdão), Rel. Min. Augusto Sherman.

[187] TCU, Ac n. 54/2002-Plenário - “Deve reputar-se que, ocorrendo elevação de custos não retratada pelo índice de atualização ou de reajuste adotado contratualmente, o particular tem direito à recomposição de preços. Em termos práticos, isso significa que o particular deverá produzir prova bastante complexa e muito mais detalhada”.

## 8.4. Revisão

A superveniência de fatos extraordinários que incidam direta ou indiretamente sobre o contrato, alterando sensivelmente a realidade conjuntural ou econômica[188], podem determinar a revisão de suas cláusulas a fim de ajustar o contrato à nova realidade decorrente do imprevisto. A revisão não se confunde com as alterações quantitativas e qualitativas promovidas pela Administração, que são adaptações voluntárias promovidas para a melhor realização do objeto do contrato e do interesse público e, assim, a revisão não adentra nos limites de 25% e 50% mencionados no art. 65, §1º da LLC, na medida em que seu motivo ensejador advém de fatores não desejados ou provocados por culpa das partes, mas se constitui em obstáculo à realização do objeto do contrato na forma como inicialmente previsto, especialmente no que diz respeito a sua equação econômica. Portanto, o cerne da revisão encontra-se na imprevisibilidade, seja do evento, seja de suas consequências[189]. Daí porque o art. 65, II, d consiste em uma versão pú-

[188] A equação econômica diz respeito à relação inicial do contrato entre os encargos assumidos e a contraprestação devida, enquanto o equilíbrio financeiro relaciona-se ao fluxo financeiro estabelecido em cronograma (ver Arnold Wald: A Garantia do Contratado à Recuperação do Equilíbrio Econômico-Financeiro em caso de Inadimplemento contratual da Administração Pública, in Direito das Concessões vol. 3, Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p.79/80).

[189] TCU, Ac 1180/2007-2ª Câmara – Consta determinação para que "não conceda reequilíbrio econômico-financeiro de contratos, baseado no art. 65, II, d, da Lei nº 8.666/1993, quando não ficar indiscutivelmente caracterizada a total impossibilidade de previsão da situação ocorrida ou a incapacidade de cálculo de seus efeitos, e não afastada a hipótese de que algum outro participante do processo licitatório tenha montado suas propostas com base na previsibilidade de fatos futuros;" (Item 1.1.7 das determinações).

blica da teoria da imprevisão[190], vez que é destinada a "restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato".

É pacífico que não se admite o enriquecimento ilícito por meio do contrato. Porém, a divergência reside na interpretação do texto "configurando álea econômica extraordinária e extracontratual", contida no mesmo dispositivo. Isso porque não existe um limite monetário ou um percentual limite que configure matematicamente o que seja "extraordinário". O TCU já deixou claro que pequenas variações cambiais, em contratos fortemente influenciados por moeda estrangeira, não permitem o uso da revisão[191]. Inclusive, nesses casos, há a recomendação de que as licitantes adotem o mecanismo de proteção denominado "hedge cambial"[192], a fim de evitar pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro em razão de graves oscilações do câmbio. Por outro lado, pequenos incrementos da carga tributária não obrigariam a Administração a aditar um contrato[193]. Porém, a sua diminuição impõe o refazimento

---

[190] Diz-se "versão pública" porquanto o contrato administrativo é considerado, por diversos autores de renome, um contrato colaborativo entre o Poder Público e particular, de modo que não seria necessária a presença de efetivo prejuízo para que se dê a revisão. Dentre eles: Marçal Justen Filho e Antônio Carlos Cintra do Amaral. Este último, inclusive, afirma que os contratos administrativos se regem também pelo princípio da colaboração, e cita ampla doutrina estrangeira (Licitação e Contrato Administrativo, Fórum, 3ª Edição, págs. 228 e segs.). Daí a razão lógica para se admitir a revisão, não apenas para aumento mas para diminuição do valor do contrato.

[191] TCU, Ac 2063/2008-Plenário

[192] TCU, Ac 87/2008-Plenário (Item 9.3)

[193] TCU, Ac 1742/2003-Plenário (Item 3 do Voto).

dos cálculos do valor da avença[194], com fulcro no art. 65, §5º da LLC. À busca de um critério objetivo, observa-se nos acórdãos do TCU a indicação de que a álea extraordinária fica evidentemente configurada pelo aumento dos custos já previstos no contrato em montante que venha a ultrapassar os valores correspondentes à soma dos valores da bonificação (lucro) e da taxa de risco[195].

De outro lado, corrente doutrinária sustenta ideia de que existe um caráter colaborativo no contrato administrativo, diferentemente do que ocorreria no direito civil[196]. Assim, não seria necessário que a empresa contratada sofresse prejuízo para valer-se da revisão contratual; também não seria possível que a Administração recusasse a revisão sob a alegação de que a contratada ainda mantém margem de lucro, como afir-

---

[194] TCU, Ac 2063/2008-Plenário (Item 9.1.2). Veja-se, ainda, que o TCU determinou a revisão de todos os contratos celebrados com o segmento beneficiado com a desoneração da folha de pagamento por meio do plano Brasil Maior (MP 540/2011 e Lei 12.546/2011) – Ac n. 2859/2013-Plenário.

[195] TCU, Ac. 1977/2013-Plenário, Item 96.c

196 Antônio Carlos Cintra do Amaral trata da questão dentro do tópico "Princípio do equivalente econômico nos contratos administrativos" in Licitação e Contrato Administrativo, Ed. Fórum, 3ª Edição, pág. 228, onde faz referência à doutrina de Gaspar Ariño Ortiz. Sobre o tema ver também: Lúcia Valle Figueiredo, Extinção dos Contratos Administrativos, Ed. Malheiros, 3ª Edição, pág. 116; Diógenes Gasparini - Pregão Presencial e Eletrônico, Fórum, 1ª Edição, pág. 76; Marçal Justen Filho - Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 11ª Edição, pág. 619; dentre outros.

ma Marçal Justen Filho[197]. Bastaria, portanto, a incidência de evento economicamente significativo sobre o contrato, acerca do qual as partes estivessem absolutamente impossibilitadas de prever sua ocorrência ou suas consequências, sob a ótica comum do mercado.

O Superior Tribunal de Justiça adotou essa mesma linha de pensamento[198] e, sem adentrar nas questões relacionadas à ausência ou presença de prejuízo dos contratantes, decidiu que abruptas modificações do cenário econômico que ultrapassem a razoável previsibilidade exigida da contratante configuram causa excepcional de mutabilidade dos contratos administrativos.

---

197 "Sob o mesmo enfoque, não há cabimento em afirmar que está respeitado o equilíbrio quando a empresa não tem prejuízo. Trata-se da aplicação não técnica do vocábulo. Quando se alude a equilíbrio econômico financeiro não se trata de assegurar que a empresa se encontre em situação lucrativa. A garantia constitucional se reporta à relação original entre encargos e vantagens. O equilíbrio exigido envolve essa contraposição entre encargos e vantagens, tal como fixada por ocasião da contratação. (...)
Não é suficiente alegar que o contratado possuiria margens de lucro suficientemente elevadas para arcar com o prejuízo. Nem caberia argumentar que o contratado, em ocasiões anteriores, obteve grandes vantagens em contratações administrativas ou que, diante de eventos semelhantes, não pleiteou recomposição do equilíbrio econômico-financeiro da contratação. Todos esses argumentos são impertinentes. Se a proposta consignava margem de lucro muito elevada, a Administração poderia tê-la desclassificado por ser excessiva. Se não o fez e homologou o resultado, reconheceu formalmente a vantajosidade dela. Os eventos passados e atinentes a outras contratações não interferem sobre o contrato afetado pelo desequilíbrio. Deverá examinar-se a situação originária (à época da apresentação das propostas) e a posterior. Verificar-se-á se a relação original entre encargos e remuneração foi afetada. Em caso positivo, deverá alterar-se a remuneração do contratado proporcionalmente à modificação dos encargos" (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 11ª Edição, pág. 544).

198 REsp 15.154/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02/12/2002.

Explica-se: é cediço que, periodicamente, são divulgados indicadores econômicos que orientam o mercado nas negociações que envolvem prazos; tais indicadores são apenas estimativas conjunturais decorrentes do ambiente econômico que, portanto, podem sofrer variações positivas e negativas, também esperadas, dentro de margens de erro. Consequentemente, as variações dos custos dentro dos parâmetros previstos pelo mercado constituem a álea econômica a que se sujeita o empreendedor, que deve ofertar seu preço levando em consideração tais indicadores. Caso a contratada tenha superestimado os fatores econômicos positivos no momento da contratação e, posteriormente, veja a realidade lhe ser desfavorável, deverá suportar eventuais prejuízos sem direito ao reequilíbrio econômico-financeiro, desde que, em tese, a manutenção do contrato não a leve à ruína. Porém, superveniente conjuntura desfavorável que ultrapasse os limites daquilo que era previsível impõe o restabelecimento do equilíbrio, independentemente de prejuízo, vez que o texto constitucional protege as empresas que diligentemente apresentam propostas sérias e exequíveis por meio da manutenção das condições existentes à época das respectivas apresentações. Nesse contexto, observe-se que o voto condutor do citado acórdão acolheu a tese da recorrente de que teria ocorrido modificação da própria política cambial e não apenas uma mera variação do câmbio, configurando o fator extraordinário mencionado na lei[199].

Outros fatores a serem considerados na apreciação dos pedidos de revisão são a repartição dos encargos fixada na ma-

---

[199] Interessante precedente do Supremo Tribunal Federal permite deduzir que até mesmo a inflação, que deveria ser objeto de reajuste, pode ser fator desencadeador da revisão contratual, ao afirmar que “a aplicação da cláusula ‘rebus sic stantibus’ não importa na negativa de vigência do art. 1246 do Código Civil, se ocorre aumento imprevisível do surto inflacionário, depois de celebrado o contrato de empreitada e no prazo de execução das obras” (RE 85714/RJ, 1ª Turma – DJ de 03/07/1979).

triz de riscos e a margem de erro na elaboração do projeto. A Orientação Técnica n. 04/2011 do Instituto Brasileiro de Engenharia de Custos[200] prevê uma margem de erro de 5% (cinco por cento) na estimativa de custos de um orçamento detalhado (projeto executivo) e de dez a quinze por cento para o anteprojeto, que também deve ser considerado por ocasião da análise de pedido de revisão contratual. Obviamente, variações que sejam suportadas pelos instrumentos discriminados na matriz de riscos (ex.: seguro) e na margem de erro normalmente esperada para o tipo de empreendimento não caracterizam a álea extraordinária prevista em lei.

Assim, adaptando a lição de Arnoldo Medeiros da Fonseca[201] ao regime de direto público dos contratos administrativos, pode-se fixar quais seriam os requisitos básicos necessários à revisão: a) vigência de um contrato de execução diferida ou sucessiva; b) alteração extraordinária e substancial das condições econômicas objetivas no momento da execução, em confronto com o ambiente razoavelmente previsível que havia no da celebração; c) imprevisibilidade daquela modificação ou de suas consequências; e d) onerosidade excessiva.

Evidentemente, compete à empresa contratada o ônus de provar detalhadamente todos os requisitos necessários à revisão do contrato, a partir de dados objetivos e incontestes, sem os quais o pedido não poderá ser deferido[202].

---

[200] Fonte: http://portalgeoobras.tce.mg.gov.br/docs/OT%20IBEC.pdf – versão 001/R01

[201] Citado por Caio Mário da Silva Pereira in Instituições de Direito Civil, Vol. III, Rio de Janeiro: 2000, Forense, 10ª Edição, p. 100)

[202] TCU, Ac 2408/2009-Plenário. TRF 1ª Região, AC 96.01.24079-9/BA

## 8.4.1. Convenções, acordos e dissídios coletivos de trabalho

Conforme tudo o que foi dito, pode-se concluir que as alterações salariais promovidas pelos diversos meios jurídicos existentes enquadram-se como situações previsíveis e de consequências relativamente calculáveis, na medida em que os reajustes conferidos por ocasião das datas-bases têm, costumeiramente, seguido os mesmos padrões inflacionários, cujos índices são constantemente divulgados nos meios de comunicação especializados. Portanto, ausente o fator extraordinário, tanto do evento como de suas consequências, não há que se falar em reequilíbrio por meio da revisão[203]. Cabe, porém, observar que os ajustes coletivos de trabalho têm força preponderante nos contratos de prestação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, por meio do instituto da repactuação[204].

---

[203] STJ, REsps 668367/PR (2ª Turma), 411101/PR (1ª Turma) e 134797/DF (1ª Turma). TCU, Ac n. 2655/2009-Plenário (Sumário). No mesmo sentido: TRF 1ª Região, AC 1999.34.00.037269-5/DF – 4ª Turma Suplementar (29/08/2013 e-DJF1 P. 503); TRF 4ª Região, AC 5009466-47.2011.404.7000 (D.E. 15/08/2013). Orientação Normativa/AGU nº 25 (DOU de 07.04.2009, S. 1, p. 15) - "A alteração dos insumos da planilha de preços decorrente de acordo, convenção ou dissídio coletivo de trabalho somente poderá ser objeto de pedido de repactuação contratual".

[204] Orientação Normativa AGU nº 23 (DOU de 14.12.2011, S. 1, p. 9) - "O edital ou o contrato de serviço continuado deverá indicar o critério de reajustamento de preços, sob a forma de reajuste em sentido estrito, admitida a adoção de índices gerais, específicos ou setoriais, ou por repactuação, para os contratos com dedicação exclusiva de mão de obra, pela demonstração analítica da variação dos componentes dos custos". Orientação Normativa AGU nº 25 (DOU de 14.12.2011, S. 1, p. 9) - "No contrato de serviço continuado com dedicação exclusiva de mão de obra, o interregno de um ano para que se autoriza a repactuação deverá ser contado da data do orçamento a que a proposta se referir, assim entendido o acordo, convenção ou dissídio coletivo de trabalho, para os custos decorrentes de mão de obra, e da data limite para a apresentação da proposta em relação aos demais insumos".

### 8.4.2. Limites da revisão

Ao contrário das alterações contratuais volitivas da Administração Pública (modificações quantitativas e qualitativas), a revisão não se sujeita aos limites de 25% e 50% mencionados no art. 65, §1º da LLC. De igual modo, o valor resultante da revisão contratual não está adstrito aos valores previstos em lei para a modalidade de licitação utilizada, de modo que é possível, por exemplo, a revisão de contrato decorrente de convite cujo valor revisado ultrapasse cento e cinquenta mil reais, que é o valor máximo de contratação de obras e serviços de engenharia por essa modalidade. Parte-se do pressuposto constitucional da intangibilidade do equilíbrio econômico-financeiro[205].

Assim, a lei impõe limites tanto ao aumento como para a redução de valores em 25% (vinte e cinco por cento) do valor atualizado do contrato, salvo nos acréscimos em reforma que podem chegar ao patamar de 50% (cinquenta por cento).

## 8.5. Alterações volitivas qualitativas e quantitativas

As alterações qualitativas e quantitativas são denominadas de volitivas porque não são impostas pelas circunstâncias, mas decorrem da conveniência administrativa de melhor adequar o objeto do contrato ao interesse público. Mesmo assim, são consideradas modificações unilaterais, visto que a contratada não poderá se opor à pretensão administrativa. A participação no certame presume o conhecimento da prerrogativa administrativa de alteração do contrato que importe no aumento ou diminuição do seu valor ou na apresentação de novas

---

[205] Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 11ªEdição, pág. 236.

especificações de execução. Assim, a lei impõe limites tanto ao aumento como para a redução de valores em 25% (vinte e cinco por cento) do valor atualizado do contrato, salvo nos acréscimos em reforma que podem chegar ao patamar de 50% (cinquenta por cento).

### 8.5.1. Necessidade de acréscimo superior aos limites legais

As modificações contratuais são regidas pelos princípios da economicidade, eficiência e moralidade. Daí porque se houver necessidade intransponível de ampliação do objeto contratual e as únicas opções disponíveis para a Administração forem a rescisão contratual e realização de nova licitação ou a formalização de aditivo em percentual superior ao teto legal, deve-se averiguar qual das opções melhor realiza os princípios mencionados e adotar as cautelas mencionadas na Decisão n. 215/1999-Plenário, a seguir mencionadas: I – não acarretar para a Administração encargos contratuais superiores aos oriundos de uma eventual rescisão contratual por razões de interesse público, acrescidos aos custos da elaboração de um novo procedimento licitatório; II – não possibilitar a inexecução contratual, à vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira do contratado; III – decorrer de fatos supervenientes que impliquem em dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial; IV – não ocasionar a transfiguração do objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diverso; V – ser necessárias à completa execução do objeto original do contrato, à otimização do cronograma de execução e à antecipação dos benefícios sociais e econômicos decorrentes; VI – demonstrar-se, na motivação do ato que autorizar o aditamento contratual que extrapole os limites legais (...) que as consequências da outra alternativa (a rescisão contratual seguida de nova lici-

tação e contratação) importam sacrifício insuportável ao interesse público primário (interesse coletivo) a ser atendido pela obra ou serviço, ou seja, gravíssimas a esse interesse; inclusive quanto à sua urgência e emergência[206].

### 8.5.2. Decréscimos superiores ao limite legal

O limite legal de 25% (vinte e cinco por cento) para a redução dos valores contratuais decorrentes de modificações impostas pela Administração não se aplica às situações em que houver acordo entre as partes, quando o contrato poderá ser suprimido em percentual superior[207], mediante nota de empenho de anulação[208]. Assim, nesse caso, a Administração poderá promover a supressão contratual além do limite legal.

### 8.5.3. Impossibilidade de compensação entre acréscimos e decréscimos

A base de cálculo sobre a qual incidem os mencionados percentuais é aquele definido no art. 65, §10 da LLC, sendo o valor inicial atualizado do contrato. Excluem-se, portanto, eventuais compensações, ou seja, a redução de determinados itens e o acréscimo de outros para que, no final, o valor resultante das subtrações e adições seja inferior ao valor inicial do contrato acrescido dos 25% ou 50% mencionados em lei[209]. Em outras palavras: todos os acréscimos realizados ao longo da execução

---

[206] TCU, Decisão n. 215/1999-Plenário (Item 8.1.b da decisão).

[207] TCU, Ac n. 1049/2004-1ª Câmara (Item 9.5.13 do acórdão).

[208] Tribunal de Contas da União - Licitações & Contratos : orientações e jurisprudência do TCU, Senado Federal, 4ª Edição, pág. 686.

[209] TCU, Ac n. 1733/2009- Plenário (Item 9.9.3.a).

do contrato deverão ser somados a fim se aferir a obediência à lei, independentemente das supressões, que também deverão seguir o mesmo raciocínio.

### 8.5.4. Manutenção da vantagem econômica estabelecida entre o preço de referência e a proposta vencedora do certame

Em todo caso, porém, as modificações realizadas dentro dos limites legais, sejam qualitativas ou quantitativas, não poderão reduzir a relação de vantagem obtida pela Administração por ocasião da realização da licitação, comparando-se a proposta vencedora com Preço Global de Referência adotado pelo órgão/entidade licitante. É o que afirma o art. 14 do Decreto n. 7.983/2013.

A determinação legal tem especial repercussão nos regimes de empreitada por preço global/integral em que há modificação qualitativa do contrato. Isso porque o acréscimo de itens já constantes na planilha orçamentária, na medida em que devem seguir os custos unitários e os mesmos coeficientes de produtividade ajustados por ocasião da celebração do contrato, não tem o condão de alterar a vantagem econômica inicialmente estabelecida.

Entretanto, a modificação do projeto ou de suas especificações, frequentemente implica a inclusão de novos itens na planilha de custos, cujos valores podem, ou não, ser cotados nas tabelas de referência (ex.: Sinapi/Sicro), de onde surge a necessidade de se fixar critério objetivo para que se mantenha a vantagem econômica inicialmente obtida pela Administração.

Por essa razão, o Tribunal de Contas da União recomenda que, (1) no caso de serviços novos, os valores devem estar li-

mitados aos limites mencionados no Capítulo II do Decreto n. 7.893/2013, acrescidos de BDI, aplicando-se o desconto inicialmente obtido; (2) no caso de serviços preexistentes, utilizar os preços unitários contratuais, também observando o desconto da proposta inicial[210]. Entretanto, os preços dos novos serviços deverão guardar a devida proporção relativamente aos serviços semelhantes que já se encontrem nos projetos do empreendimento, conforme os seguintes excertos:

> Na demonstração dos custos unitários dos eventuais novos serviços a serem acrescentados aos contratos, o preço final deve ser deduzido dos preços dos itens congêneres previstos no contrato original e das condições licitadas, não se admitindo que, na sua composição de preço, constem custos elementares de insumos diferentes dos atribuídos aos mesmos insumos em composições preexistentes nem taxas de consumo ou de produtividade em visível desacordo com as especificadas em composições semelhantes, atentando-se para o fato de que o preço de mercado sempre deverá servir de limitante superior[211].
>
> 156. Tratando-se de solução ou serviço novo, caso seus itens constitutivos de custos possam ser encontrados ou extraídos do contrato, então seu custo deverá ser projetado a partir desses parâmetros. O custo dos itens constitutivos que não puderem ser extraídos do contrato deverão ser estimados por valor de mercado.
> 157. É razoável supor, como regra, que o custo de determinado item, cotado pela empresa em sua proposta como integrante de uma determinada composição de

---

[210] TCU, Ac n. 2152/2010-Plenário (Item 9.2.1.4.1 e 9.2.1.4.2 do acórdão, ver ainda Item 3.4.6 do relatório).

[211] TCU, Ac n. 1874/2007-Plenário (Item 8 da ementa)

> custos, seja semelhante ao custo de mesmo item em outra composição de custos. Portanto, é razoável que essa mesma cotação seja utilizada para estabelecer os custos de uma solução ou serviço novo, observadas as peculiaridades de cada um.
> 158. Apenas para exemplificar, é razoável supor que o custo de um determinado trator de esteiras seja o mesmo em todas as composições de custos em que compareça, respeitada a variação de sua produtividade em relação ao serviço específico.
> 159. Assim, comparecendo esse trator de esteiras como item de custo de um serviço novo, seu custo deverá ser semelhante àquele já ofertado pela empresa executora, em sua proposta, para outro serviço.
> 160. Caso não seja possível extrair do contrato o custo integral da nova solução ou serviço, então a administração deverá receber proposta da empresa executora para o serviço novo, a qual deverá respeitar as cotações já ofertadas para itens de composição de custos constantes do projeto básico e garantir que os demais itens encontrem-se em patamar de igualdade ou inferioridade com os valores médios de mercado encontrados para mesmo item de custo[212].

Como regra de exceção, o parágrafo único do art. 14 do Decreto n. 7.893/2013 prevê que em caso de adoção dos regimes de empreitada por preço unitário e tarefa, a vantagem econômica obtida pela Administração poderá ser reduzida para a preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato em casos excepcionais e justificados, desde que os custos unitários dos aditivos contratuais não excedam os custos unitários do sistema de referência utilizado na forma deste Decreto, as-

[212] TCU, Ac n. 1019/2007-Plenário (Itens constantes da proposta de deliberação).

segurada a manutenção da vantagem da proposta vencedora ante a da segunda colocada na licitação.

Vale, por fim, reiterar que as modificações contratuais devem estar devidamente fundamentadas e acompanhadas dos projetos complementares tecnicamente adequados às pretensões administrativas, devendo expressar todos os custos unitários coerentes com os parâmetros mencionados[213], bem como do respectivo cronograma físico-financeiro, cujos prazos poderão – ou não – ser modificados em razão das peculiaridades do caso concreto[214].

---

[213] TCU, Ac n. 1755/2004-Plenário (Parte V do voto)

[214] TCU, Ac n. 291/2009-2ª Câmara